الباب الأول

القواعد العامة المشتركة للشركات التجارية

ونبحث هذه القواعد في أربعة فصول :-

الفصل الأول :- أشكال الشركات وأنواعها .

الفصل الثاني :- تكوين الشركة .

الفصل الثالث : - تحول الشركة من شكل إلى شكل آخر .

الفصل الرابع :- انقضاء الشركة وآثاره .

الفصل الأول

أشكال الشركات وأنواعها

ويقسم هذا الفصل إلى فرعين : الفرع الأول ونخصصه لدراسة أشكال الشركات ، والفرع الثاني ونخصصه لدراسة أنواع الشركات .

الفرع الأول

أشكال الشركات

يعرف قانون الشركات التجارية الكويتي رقم ١٥/ ١٩٦٠ سبعة أشكال من الشركات التجارية وهي : شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم وشركة المحاصة وشركة المساهمة العامة (المفتوحة) وشركة المساهمة المقفلة والشركة ذات المسؤولية المحدودة . وأضاف المرسوم بقانون رقم ٥٢/ ١٩٩٩ الشركات المهنية وهي تأخذ شكل شركة التضامن [١] . وخلافاً لبعض القوانين العربية ، لم يحدد القانون الكويتي ما إذا كانت هذه الشركات مذكورة على سبيل الحصر أم أنها مذكورة على سبيل المثال[٢] . ويرى بعض فقهاء القانون الكويتي ، ونحن معه ، أن هذه الشركات مذكورة على سبيل الحصر[٣] ، كما يرى ذلك بعض فقهاء القانون المقارن[٤] ، ويترتب على ذلك أن كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال الآنفة الذكر تكون باطلة بطلاناً مطلقاً .

---

(١) مادة (٢٣٠) من قانون الشركات التجارية والمهنية رقم ١٥/ ١٩٦٠ المعدل بالمرسوم رقم ٥٢/ ١٩٩٩بتعديل بعض أحكام قانون الشركات رقم ١٥/ ١٩٦٠ .

(٢) انظر على سبيل المثال قانون الشركات التجارية البحريني رقم ٢٨/ ١٩٧٥ ، المادة الثانية ، وقانون الشركات التجارية العماني رقم ٤/ ١٩٧٤ ، المادة الثانية ، ونظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٦ بتاريخ ٢٢/ ٣/ ١٣٨٥هـ المادة الثانية أيضاً

(٣) انظر د . ثروة عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٢١١ ، و د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٣٤ .

(٤) انظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٣٤ .

ويقسم الفقهاء الشركات التجارية السابقة إلى مجموعتين ، وأحياناً إلى ثلاث مجموعات ، بحسب الثقة والاعتبار اللذين يوليهما الشركاء أو المساهمون لبعضهم بعضاً ، وبحسب مسؤوليتهم القانونية تجاه الشركة والغير ، فيقسم فريق من الفقهاء الشركات إلى «شركات أشخاص» و «شركات أموال»(١) ، ويضيف فريق آخر ، ونحن معه ، «الشركات ذوات الطبيعة المختلطة» ، كمجموعة ثالثة(٢) . هذا وسنقدم نبذة موجزة عن هذه الشركات على أن نعود لدراستها تفصيلياً فيما بعد .

المبحث الأول

شركات الأشخاص (شركات الحصص)(٣)

يدخل ضمن شركات الأشخاص شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة . وتقوم هذه الشركات على الاعتبار الشخصي وعلى الثقة فيما بين الشركاء ، نظراً لأنها تؤسس في الغالب بين عدد قليل من الأشخاص تربط بينهم علاقات قربى أو صداقة أو معرفة ، لذلك لا يجوز للشريك في هذه الشركات أن يتنازل عن حصته لأجنبي عن الشركة والشركاء ، إلا بعد موافقة باقي الشركاء جميعاً على هذا التنازل . كما أن الشركة تنقضي إذا حجر على أحد الشركاء أو أشهر إفلاسه(٤) .

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ ، د . علي البارودي «القانون التجاري» منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٧٥ ، ص ١٣٨ . د . ثروة عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٢١١ .

(٢) د . أكثم الخولي «الموجز في القانون التجاري» مطبعة المدني ، القاهرة ص ٣٩٢ ، د . محمود سمير الشرقاوي ، «القانون التجاري» دار النهضة العربية ، جمهورية مصر العربية ، ١٩٧٨ ، ص ١٩٧ . د/ عزيز عبد الأمير العكيلي «الموجز في شرح قانون التجارة الكويتي» مكتبة المنهل ، الكويت ، ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨م ، ص ١١٣ ، د . أبو زيد رضوان المرجع السابق ، ص ٢٨ ، د . سميحة القليوبي ، الشركات وفقاً للقانون الكويتي (مذكرات) جامعة الكويت - كلية الحقوق ١٩٧٦/٧٥ ، ص ٤ .

(٣) كما تسمى بشركات الحصص انظر د . أكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ٣٩١ .

(٤) انظر المادتين ١٢ و ٥/٢٤ من قانون الشركات التجارية رقم ١٥/ ١٩٦٠ .

أولاً شركة التضامن: General Partnership - Socite en Collectif[1]

تعرف المادة الرابعة من قانون الشركات شركة التضامن على أنها «شركة تؤلف بين شخصين أو أكثر تحت عنوان معين للقيام بأعمال تجارية ؛ ويكون الشركاء فيها مسؤولين على وجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة» . وهذا التعريف يبرز بوضوح الخصائص الأساسية التي تقوم عليها هذه الشركة وهي :-

أ- عنوان الشركة :-

يجب أن يكون لها عنوان معين يضم أسماء الشركاء المكونين لها أو بعضهم ، كأن يقال لها «شركة محمد عبد الله وشركاه للأجهزة الكهربائية»[2] .

ب- المسؤولية التضامنية للشركاء :

يكون جميع الشركاء فيها مسؤولين بالتضامن عن ديونها والتزاماتها .

ج - اكتساب الشركاء لصفة التاجر :

جميع الشركاء في هذه الشركة يكتسبون صفة التاجر ، حتى وإن لم يسبق لهم ممارسة التجارة أو احترافها[3] .

د- رأس مال هذه الشركة يتكون من حصص :-

خلافاً لشركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم يقسم رأس مال شركة التضامن إلى حصص .

---

(١) تعرف شركة التضامن في قوانين الولايات المتحدة الأميركية بالـ General Partnership تمييزا لها عن شركة التوصية Limited Partnership.

انظر : Leny Young Smith and G. Gale Roberson, Business law, Uniform Commercial Code, St. Paul West Publishing Co. 1971, and see also, Detlev Vagts, Supra PP. 17-33.

ويقول الأستاذ Vagts أن عدد شركات التضامن بلغ في الولايات المتحدة الأميركية عام ١٩٦٨ ، ٩١٨ شركة (ص ١٩) . وهذا يدل على أن هذهالشركات قليلة الشأن في هذه البلاد .

(٢) انظر المادة السابعة من قانون الشركات التجارية .

(٣) المادة ١١ من قانون الشركات .

ثانياً : شركة التوصية البسيطة : Limited Partnership- Societes En Commandite Simple.

تتميز هذه الشركة بالصفات الآتية :-

أ- تضم طائفتين من الشركاء :

تضم هذه الشركة طائفتين من الشركاء : طائفة الشركاء المتضامنين وهم يشغلون المركز القانوني الذي يشغله الشركاء المتضامنون في شركات التضامن ، أي أنهم مسؤولون بالتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها ، وطائفة الشركاء الموصين وهم خلافاً للطائفة الأولى تنحصر مسؤوليتهم في حدود ما قدموه من حصص مالية . فلا يسألون بأكثر من ذلك عن ديون الشركة والتزاماتها[١] .

ب- تعمل تحت عنوان معين :-

كشركة التضامن ، تعمل شركة التوصية البسيطة تحت عنوان معين ، ولكن لا يجوز للشريك الموصى أن يدرج اسمه في هذا العنوان ، حيث أن ذلك مقصوراً على الشركاء المتضامنين فقط[٢] .

ج - إدارة الشركة :

الشركاء المتضامنون هم المخولون بتولي إدارة الشركة ، أما الشركاء الموصون فلا يجوز لهم ذلك ، كما لا يجوز لهم تقديم حصص عمل تتصل بإدارة الشركة[٣] .

---

(١) انظر المادة ٤٢ من قانون الشركات التجارية .

(٢) المادة ٤٥ من قانون الشركات .

(٣) المادة ٤٦ من قانون الشركات التجارية ، وهي تخضع فيما عدا ذلك للأحكام التي تخضع لها شركة التضامن (المادة ٤٤) .

د- رأس مالها يتكون من حصص :-

يقسم رأس مال شركة التوصية إلى حصص ، وكما ذكرنا سالفاً لا يجوز التنازل عن الحصة لغير الشركاء إلا بعد موافقة باقي الشركاء . لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي .

ثالثاً : شركة المحاصة :- Joint Vanture -Association En Participation.

وتتميز هذه الشركة بالصفات الآتية :

أ- انعدام الشخصية الاعتبارية :

خلافاً للشركات الأخرى ، لا يعترف المشرع لهذه الشركة بالشخصية المعنوية[١] ؛ ويترتب على ذلك أن لا يكون لها اسم (عنوان) ، أو ذمة مالية أو أهلية ، أو جنسية ، أو موطن ، أو ممثل قانوني .

ب- الاستتار :-

تقوم شركة المحاصة على الاستتار أو الخفاء ، فلا يجوز قيدها في السجل التجاري أو شهرها أو الإفصاح عن وجودها في مواجهة الغير[٢] .

ج - لا يشترط الرسمية في عقد تأسيسها :-

يكفي لابرام عقد هذه الشركة التراضي بين المتعاقدين ، فلا يشترط شكلية معينة[٣] ، وذلك خلافاً للشركات الأخرى التي يشترط كتابة عقدها في محرر رسمي .

---

(١) المادة ٥٩ من قانون الشركات .

(٢) المادة ٥٧ من قانون الشركات .

(٣) المادة ٥٧ من قانون الشركات .

المبحث الثاني

شركات الأموال

Sociétés de Capitaux

يدخل ضمن شركات الأموال شركتان هما ، شركة المساهمة المفتوحة (العامة) وشركة المساهمة المقفلة ، وذلك وفقا للقانون الكويتي[1] ، وتقوم هاتان الشركتان غالباً على الاعتبار المالي ، خاصة الشركة الأولى منهما ، إذ تضم غالباً عدداً كبيراً من المساهمين ليس بينهم سابق معرفة وليس لأشخاصهم اعتبار ، نظراً لأن اهتمام المؤسسين ينصب على تغطية رأس مال الشركة بالكامل أثناء طرح الأسهم للاكتتاب العام .

أولاً : شركة المساهمة المفتوحة (العامة) :

تنص المادة ٦٣ من قانون الشركات على أن شركة المساهمة تتألف «من عدد من الأشخاص يكتتبون فيها بأسهم قابلة للتداول ، ولا يكونون مسؤولين عن التزامات الشركة إلا بمقدار القيمة الأسمية لما اكتتبوا به من أسهمها» . وتتميز شركة المساهمة المفتوحة بكثير من الخصائص التي تميزها عن الشركات الأخرى ، وأهمها ما يلي :-

١- تكوين رأس المال عن طريق الاكتتاب العام :-

يجيز المشرع لشركة المساهمة المفتوحة (العامة) ، دون سواها ، اللجوء للاكتتاب العام من أجل تكوين رأس مالها . فيقوم المؤسسون بطرح أسهم رأس المال إلى الجمهور وحثه على الاكتتاب بهذه الأسهم ، أي شرائها بقيمتها الاسمية ، وبذلك يتكون رأس مال الشركة .

---

(١) لفظ شركة مساهمة «مقفلة» غير وارد في قانون الشركات ، فالقانون يسميها بالشركات التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام . ولكن منذ عام ١٩٦٣ بدأ تأسيس هذه الشركات في الكويت وأصبحت تعرف باسم الشركات المساهمة المقفلة ، نظرا لأنه لا يجوز لها أن تطرح أسهمها للاكتتاب العام ، وأنه يجب على المؤسسين أن يكتتبوا بكامل رأس مال الشركة .

٢- تقسيم رأس المال إلى أسهم :-

خلافاً لشركات الأشخاص[١] يقسم رأس مال هذه الشركة إلى أسهم ذات قيمة أسمية قليلة (الحد الأدنى مائة فلس والأقصى ٧٥ ديناراً في القانون الكويتي)[٢] .

٣- قابلية السهم للتداول بالطرق التجارية :-

أسهم الشركة المساهمة قابلة للتصرف بها بكل يسر وسهولة ، إذ لا يحتاج مالك السهم إلى أخذ موافقة باقي المساهمين عند رغبته بالتصرف بما يملكه من أسهم ، وذلك خلافاً لما هو مقرر في شركات الأشخاص[٣] . كما أن هناك سوقاً قائماً يسمى «سوق الأوراق المالية» يتم فيه بيع وشراء الأسهم بصورة يومية .

٤- مسؤولية المساهم محددة :-

خلافاً للشريك المتضامن في شركة التضامن وشركة التوصية ، فإن مسؤولية المساهم في هذه الشركة تكون محددة بمقدار القيمة الأسمية لما اكتتب به من أسهم ، فلا يسأل بأكثر من ذلك عن ديون الشركة والتزاماتها[٤] .

٥- وجوب استصدار مرسوم أميري لتأسيس الشركة :-

يجب لتأسيس شركة المساهمة استصدار مرسوم أميري ، وبصدور هذا المرسوم ونشره في الجريدة الرسمية تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية[٥] .

---

(١) انظر المواد ٧٥-٨٧ من قانون الشركات التجارية .

(٢) انظر المواد ٩٩-١٠٢ من قانون الشركات التجارية

(٣) انظر المواد ١٠٦- ١٠٩ من قانون الشركات التجارية ، هذا ويجوز للمشرع أن يقيد التصرف (أو التداول) بالأسهم لمدة معينة لتحقيق مصلحة عامة ، كما يجوز للمساهمين أن يضعوا قيوداً اتفاقية على تداول الأسهم .

(٤) المادة ٦٣ من قانون الشركات التجارية .

(٥) المادة ٧٤ من قانون الشركات التجارية .

٦- ضعف نية المشاركة لدى المساهمين : [١]

أغلب المساهمين في هذه الشركة تكاد تنعدم لديهم النية الجدية في تأسيس الشركة كمشروع اقتصادي ، وتحمل ما قد ينتج عنه من ربح أو خسارة(غنم أو غرم) ، نظراً لأن الدافع الحقيقي لهم يكمن في الرغبة في تحقيق الربح السريع من خلال شراء (الاكتتاب) الأسهم والتصرف بها بعد تأسيس الشركة بوقت قصير ، إن لم يكن في أثناء فترة التأسيس ، أي أن نية المساهم قد اتجهت أساساً إلى المضاربة على الفرق بين السعرين ، سعر الاكتتاب (الشراء) وسعر البيع .

ثانياً : شركة المساهمة المقفلة : Close Corporation

تشبه شركة المساهمة المقفلة شركة المساهمة المفتوحة (العامة) ، وتخضع للأحكام التي تخضع لها ، ولكنها تختلف عنها في عدة أمور ، وأهمها :-

١- لا يحتاج تأسيسها إلى استصدار مرسوم أميري :

يكفي لتأسيس هذه الشركة استصدار ترخيص من التجارة والصناعة - إدارة الشركات والتأمين - ولذلك فهي لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بعد قيدها في السجل التجاري[٢] .

٢- لا يجوز لها اللجوء إلى الاكتتاب العام :-

لا يجوز لهذه الشركة أن تلجأ إلى الاكتتاب العام ، سواء لتغطية رأس مالها أو لزيادته أو للاقتراض ، إذ يجب على المؤسسين لها أن يقوموا بتغطية رأس مالها كاملاً[٣] .

---

(١) انظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٣٥٣ .

(٢) المادتان ٩٤و ٩٥ من قانون الشركات التجارية .

(٣) المادة ٩٤ من قانون الشركات التجارية .

٦- ضعف نية المشاركة لدى المساهمين : [١]

أغلب المساهمين في هذه الشركة تكاد تنعدم لديهم النية الجدية في تأسيس الشركة كمشروع اقتصادي ، وتحمل ما قد ينتج عنه من ربح أو خسارة(غنم أو غرم) ، نظراً لأن الدافع الحقيقي لهم يكمن في الرغبة في تحقيق الربح السريع من خلال شراء (الاكتتاب) الأسهم والتصرف بها بعد تأسيس الشركة بوقت قصير ، إن لم يكن في أثناء فترة التأسيس ، أي أن نية المساهم قد اتجهت أساساً إلى المضاربة على الفرق بين السعرين ، سعر الاكتتاب (الشراء) وسعر البيع .

ثانياً : شركة المساهمة المقفلة : Close Corporation

تشبه شركة المساهمة المقفلة شركة المساهمة المفتوحة (العامة) ، وتخضع للأحكام التي تخضع لها ، ولكنها تختلف عنها في عدة أمور ، وأهمها :-

١- لا يحتاج تأسيسها إلى استصدار مرسوم أميري :

يكفي لتأسيس هذه الشركة استصدار ترخيص من التجارة والصناعة - إدارة الشركات والتأمين - ولذلك فهي لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بعد قيدها في السجل التجاري[٢] .

٢- لا يجوز لها اللجوء إلى الاكتتاب العام :-

لا يجوز لهذه الشركة أن تلجأ إلى الاكتتاب العام ، سواء لتغطية رأس مالها أو لزيادته أو للاقتراض ، إذ يجب على المؤسسين لها أن يقوموا بتغطية رأس مالها كاملاً[٣] .

---

(١) انظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٣٥٣ .

(٢) المادتان ٩٤و ٩٥ من قانون الشركات التجارية .

(٣) المادة ٩٤ من قانون الشركات التجارية .

٣- أقل رأس مال من الشركة المساهمة المفتوحة :

يجب ألا يقل رأس مال الشركة المساهمة المقفلة عن مائتين وخمسين ألف دينار ، أما شركة المساهمة المفتوحة فيجب ألا يقل رأس مالها عن خمسة ملايين دينار[١] .

٤- أغراضها لا تشمل أعمال الإمتياز أو الإحتكار :-

لا يجوز تأسيس هذه الشركة للقيام بأي نشاط في صورة امتياز أو احتكار[٢] .

المبحث الثالث

الشركات ذوات الطبيعة المختلطة

تضم هذه المجموعة شركتين هما الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم . وتتوفر في هاتين الشركتين خصائص كل من شركات الأشخاص وشركات الأموال ، أي أنهما تقومان على الاعتبارين الشخصي والمالي معا .

أولاً : الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

يقسم رأس مال هذه الشركة إلى حصص ، وتضم عدداً صغيراً نسبياً من الشركاء (الحد الأقصى ٥٠ شريكا) ، وهي بهذا تقترب من شركات الأشخاص ولكن مسؤولية الشريك فيها تكون محدودة بمقدار ما يقدمه من حصص ، وبهذا تقترب من شركات الأموال ، ولكنها تتميز عن هذه الشركات بما يلي : -

---

(١) المادة ٩٨ من قانون الشركات التجارية .

(٢) المادة ٩٤ من قانون الشركات التجارية .

١- تحديد عدد الشركاء في حديه الأدنى والأعلى :-

يجب ألا يقل عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن شريكين ولا يزيد على خمسين شريكاً[١] .

٢- تحديد مسؤولية الشريك :

الشريك في هذه الشركة تكون مسؤوليته محدودة بمقدار ما يقدمه من حصة[٢] .

٣- جواز التنازل عن الحصة للغير وتقرير حق الاسترداد للشركاء :

يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته للغير دون حاجة إلى أخذ موافقة باقي الشركاء ، ولكن يجوز للشركاء استرداد الحصة بالشروط المباعة بها للغير[٣] .

٤- يشرف على الإدارة مجلس رقابة :-

إذا زاد عدد الشركاء في هذه الشركة على سبعة فيجب أن يكون لها مجلس رقابة ، وذلك للإشراف ومراقبة أعمال المدير (المديرين)[٤] .

٥- تقتصر المشاركة فيها على الأشخاص الطبيعيين :-

لا يجوز لغير الأشخاص الطبيعيين أن يشاركوا في تأسيس الشركة ذ . م . م ، ولا تملك حصص فيها ، أي أنه لا يجوز للشركات والمؤسسات والهيئات ذات الشخصية الاعتبارية المشاركة في تأسيس هذه الشركة[٥] . ويستثنى من ذلك الشركة القابضة إذ يجوز لها المشاركة في تأسيس هذه الشركة ، وتملك حصص فيها[٦] .

---

(١) المادة ١٨٥ من قانون الشركات التجارية .

(٢) المادة ١٨٥ من قانون الشركات .

(٣) المادة ١٩٧ من قانون الشركات .

(٤) المادة ٢٠٦ من قانون الشركات .

(٥) المادة ١٨٥ من قانون الشركات .

(٦) المادة ٢٢٧ من قانون الشركات المعدل .

ثانياً : شركة التوصية بالأسهم : Socite en Commandite par Action[1]

تضم شركة التوصية بالأسهم طائفتين من الشركاء[2] ، تماماً كشركة التوصية البسيطة ، أي أنها تضم شركاء متضامنين وشركاء موصين ، وهي بهذا تقترب من شركات الأشخاص ولكنها تختلف عن شركة التوصية البسيطة وشركات الأشخاص الأخرى من حيث أن رأس مالها يقسم إلى أسهم ، كالشركات المساهمة أو شركات الأموال[3] ، وتخضع هذه الشركة للأحكام التي تخضع لها شركة التوصية البسيطة ، ولكن الشركاء الموصون فيها يخضعون للنظام القانوني الذي يخضع له المساهمون في الشركات المساهمة[4] . كما أنه يجب أن يكون لها مجلس رقابة[5] .

الفرع الثاني

أنواع الشركات

(الشركة المدنية والشركة التجارية)

تقسم الشركات من حيث النوع إلى شركات مدنية وشركات تجارية . وتبرز أهمية التمييز بين هذين النوعين من الشركات في معرفة القانون الواجب التطبيق ، فالشركات المدنية تخضع لأحكام القانون المدني ، والشركات التجارية تخضع لأحكام قانون الشركات والقانون التجاري . وتكتسب الشركة التجارية صفة التاجر ، ومن ثم تلتزم بما يلتزم به التاجر الفرد من التزامات ، كمسك

---

(١) انظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٣٢ و د . أكثم الخولي المرجع السابق ، ص ٣٩٢ .

(٢) المادة ٤٢ من قانون الشركات .

(٣) المادة ٤٩ من قانون الشركات .

(٤) المادة ٤٩ من قانون الشركات .

(٥) المادة ٥١ من قانون الشركات .

الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري ، والخضوع إلى أحكام قانون الإفلاس ، أما الشركة المدنية فلا تكتسب هذه الصفة .

وغالباً ما تؤسس الشركة المدنية للقيام بأعمال مدنية ، وتؤسس الشركة التجارية للقيام بأعمال تجارية .

وقد تبنت القوانين المقارنة - العربية والفرنسية - معيارين هما المعيار الموضوعي والمعيار الشكلي[١] ، للتمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية . وسنبين فيما يلي مضمون كل منهما :-

المعيار الموضوعي :-

وفقاً لهذا المعيار تكون الشركة مدنية إذا تم تأسيسها للقيام بأعمال ذات طبيعة مدنية ، وتكون تجارية إذا قامت بأعمال من طبيعة تجارية ، طبقاً للمعيار الذي تبناه المشرع للتمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية .

وإذا كانت الشركة تقوم بأعمال مدنية وأخرى تجارية فإن نوعها يتحدد بالنظر إلى العمل الرئيسي الذي تقوم به ، فإذا كان تجارياً فهي شركة تجارية وإن كان مدنياً فتكون مدنية[٢] .

ويرى بعض الفقهاء أن الشركة تعتبر تجارية ولو لم تمارس الأعمال التجارية بالفعل ، لأن العبرة في تحديد نوع الشركة هي بالغرض الذي أسست من أجله ، لذلك إذا اكتسبت الشركة الصفة التجارية فتظل محتفظة بهذه الصفة ، ولو تخلت عن القيام بهذه الأعمال لمدة طويلة[٣] . وللمحكمة الموضوع سلطة تقديرية

---

(١) د . علي حسن يونس ، الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، ص ١١ -١٣ ود . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ ، ود . أكثم الخولي الموجز في القانون التجاري ، ١٩٧٠ ، ص ٣٨٨-٣٨٩ .

(٢) د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٢١٩- ٢٢٠ .

(٣) د . علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص ١٣ .

في تقرير طبيعة النشاط الذي تمارسه الشركة ؛ ولكن لمحكمة التمييز (النقض) رقابة على محكمة الموضوع في تكييفها لطبيعة العمل التي تقوم به الشركة[١] .

وقد تبنى هذا المعيار القانون المصري وبعض القوانين العربية الأخرى[٢] ، وهو معيار منتقد من جانب بعض الفقهاء ، لأن الأخذ به يؤدي إلى نتائج غريبة لا يقبلها عقل أو منطق . فوفقاً للقانون التجاري المصري وبعض القوانين العربية الأخرى تعتبر الشركات التي تقوم باستخراج المعادن (كالنفط) من باطن الأرض ، وتلك التي تقوم باستغلال أراضي شاسعة في الزراعة تعتبر شركات مدنية ، لأن استخراج المعادن من باطن الأرض والزراعة تعتبر أعمالاً مدنية في ظل هذه القوانين[٣] ، ذلك لأن مثل هذه الأعمال تعتبر استغلالاً مباشراً للثروات الطبيعية وغير مسبوقة بشراء .

ولكن لو أن فرداً احترف القيام بشراء منتجات هذه الشركات ، كبائع الغاز أو الفواكه والخضروات فإنه يكتسب صفة التاجر . ومثل هذه المفارقات تبين بوضوح مدى جمود هذه القوانين التي مازالت أسيرة لأفكار ومفاهيم القرون الوسطى ، تلك الأفكار التي كانت تعتبر أن القانون المدني هو قانون العقارات وأن القانون التجاري هو قانون المنقولات[٤] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) د . أبو زيد رضوان ، والمرجع السابق ، ص ٣٦-٣٧ ، و د . مصطفى كما طه ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ . د . علي حسن يونس ، المرجع السابق ص ١١ -٤ ، و د . أكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ٣٨٨ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) انظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢٦-٢٧ ، و د . أكثم الخولي المرجع السابق ، ص ٣٨٨ -٣٨٩ . وتجدر الاشارة إلى أن قانون التجارة المصري قانون قديم صدر في عهد الخديوي محمد توفيق في ١٣/ ١١/ ١٨٨٣ ، وهناك مشروع جديد للقانون التجاري يأخذ بالمعيار الشكلي . انظر الدكتور أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠ .

المعيار الشكلي :-

الاتجاه الحديث بدأ بالأخذ بالمعيار الشكلي ، الذي يحدد نوع الشركة بالشكل الذي تأخذه . فالشركة التي تأخذ أحد أشكال الشركات التجارية المنصوص عليها في قانون الشركات أو قانون التجارة تعتبر شركة تجارية ؛ ولو قامت بأعمال غير تجارية . وهذا المعيار هو الذي تبناه المشرع الكويتي ، وقانون التجارة الفرنسي الصادر في عام ١٩٦٦[1] . لهذا تنص المادة ٢/١٣ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨/ ١٩٨٠ على أنه «يعتبر تاجراً كل شركة ، ولو كانت تزاول أعمالاً غير تجارية» . فوفقاً لهذا النص تعتبر الشركة تجارية إذا أخذت أحد أشكال الشركات المذكورة في قانون الشركات التجارية رقم ١٥/ ١٩٦٠ ، وهي شركة التضامن وشركة التوصية بنوعيها وشركة المحاصة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة بنوعيها ، بغض النظر عن طبيعة أو نوع الأعمال التي تقوم بها . فالشركة التي تؤسس للقيام بنشاط زراعي تعتبر شركة تجارية ، رغم أن العمل الزراعي يعد عملاً مدنياً[2] ، والشركة التي تؤسس بين عدد من الموسيقيين أو الفنانيين أو المحامين أو الأطباء أو المهندسين تعتبر شركة تجارية ، رغم أن عمل هؤلاء يعتبر عملاً مدنياً ، لأنه إما إنتاجا ذهنياً وإما من المهن الحرة[3] .

وتجدر الإشارة إلى أن الشركات المدنية كانت تخضع لأحكام مجلة الأحكام العدلية ، ولكن بعد صدور القانون المدني الجديد رقم ٦٧/ ١٩٨٠ تم إلغاء هذه المجلة[4] ، وبذلك أصبحت الشركات المدنية خارج التنظيم القانوني ، لأن القانون المدني الجديد قد خلا من أية اشارة إلى الشركات المدنية ، خلافاً للقوانين المدنية في بعض الدول العربية الشقيقة ، كالقانون المدني المصري الذي

---

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر المادة ١١ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ .

(٣) انظر المادة ١٠ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ . وانظر في هذا المعنى د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢٧-٢٨ .

(٤) انظر المادة الأولى من مرسوم اصدار القانون المدني الجديد رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

خصص المواد من ٥٠٥ إلى ٥٣٧ لتنظيم الشركات المدنية . وإيراد أحكام في شأن الشركات المدنية في القانون المدني أمر في غاية الأهمية ، لأن هذا القانون يعتبر الشريعة العامة (الأم) ، لما يتضمنه من أحكام وقواعد عامة .

ولا يغني في تقديرنا عن تنظيم الشركات المدنية استحداث المشرع الكويتي لنظام الشركات المهنية بالمرسوم بقانون رقم ١٩٩٩/٥٢ المعدل لقانون الشركات التجارية الحالي ، إذ أن هذا المرسوم اعتبر الشركات المهنية ضمناً من قبيل شركات التضامن وهي شركات تجارية والشركاء فيها مسؤولون على وجه التضامن عن ديون الشركة والتزاماتها .

الفصل الثاني

تكوين الشركة

تقديم :

لقد عرفنا الشركة ، فيما تقدم ، على أنها «عقد» ، وطالما هي كذلك فيجب أن يتوافر لهذا العقد الأركان الموضوعية العامة اللازمة لانعقاد العقد ، وفقاً لأحكام القانون المدني . كما يجب أن تتوافر في هذا العقد الأركان الموضوعية الخاصة والأركان الشكلية التي يتطلبها قانون الشركات .

وبالاضافة إلى هذا كله فإنه يلزم لإنشاء الشركة الحصول على ترخيص مسبق من قبل السلطات الحكومية المختصة وقيد الشركة في السجل التجاري . فإذا توافرت هذه الأركان جميعاً فإن الشركة تكون قد تأسست تأسيساً صحيحاً ، وتكتسب من ثم الشخصية المعنوية . ولكن إذا تخلف ركن أو أكثر من هذه الأركان فإن ذلك قد يؤدي إلى بطلان الشركة .

ولدراسة هذه الأحكام جميعاً فإننا نقسم هذا الفصل إلى الفروع الآتية :-

الفرع الأول : طبيعة الشركة

الفرع الثاني : الأركان الموضوعية العامة

الفرع الثالث : الأركان الموضوعية الخاصة

الفرع الرابع : الأركان الشكلية

الفرع الخامس : الشروط الخاصة بتكوين الشركة

الفرع السادس : جزاء تخلف الأركان اللازمة لتكوين الشركة

الفرع السابع : قيام الشركة واكتسابها للشخصية الاعتبارية

الفرع الأول

طبيعة الشركة

المفهوم التعاقدي والمفهوم النظامي (الاتحادي) للشركة

يتميز عقد الشركة ببعض الخصائص التي تميزه عن العقود الأخرى ، فهو يهدف إلى تحقيق مصلحة مشتركة لجميع أطرافه ، هي تحقيق الربح . أما العقود الأخرى فتهدف إلى التوفيق بين مصالح متعارضة ، ففي عقد البيع مثلاً ، يسعى البائع للحصول على أعلى ثمن للشيء الذي يريد بيعه ، وفي الوقت ذاته يسعى المشتري إلى شراء هذا الشيء بأرخص سعر ممكن ، وهكذا الأمر في باقي عقود المعاوضة ، كعقد الإيجار وعقد القرض . ووفقاً للقواعد العامة ، لا يجوز تعديل العقد إلا باتفاق المتعاقدين جميعاً أو بحكم من القضاء كما هو الأمر في عقود الاذعان ، ولكن يختلف الأمر بالنسبة لعقد الشركة ، إذ يمكن تعديل عقود بعض الشركات بموافقة أغلب الشركاء . كما أن المشرع ينظم أحكام عقود بعض الشركات بنصوص آمرة . وبالإضافة إلى ذلك كله فإن المشرع يعترف لعقد الشركة بالشخصية الاعتبارية ، ما عدا عقد شركة المحاصة ، كما سنرى . ولهذا فإن الشركة ليست عقداً فحسب وإنما هي أيضاً شخص معنوي متمتع بشخصية مستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها[١] .

لذلك يذهب بعض الفقهاء إلى أن «الفكرة التعاقدية» في نطاق الشركات قد بدأت في التراجع ، وذهب فريق آخر إلى أن الشركة لم تعد عقداً ولكنها أصبحت نظاماً قانونياً (Institution Legale) أو اتحاداً (Union)[٢] بدعوى أن :-

---

(١) للمزيد حول هذا الموضوع انظر . د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ١٩-٢٥ و د . علي البارودي ، المرجع السابق ، ص ١٣٤-١٣٥ . و د . أكثم الخولي المرجع السابق ، ص ٣٩٣-٣٩٨ .

(٢) انظر : - P.portemer, Du Contrat a L'institution,

مجلة الأسبوع القانوني J.C.P.١٩٥٧-١ رقم ٥٨٦ أشار له الدكتور أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢٠ وانظر الأستاذ الدكتور أكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ٣٩٤ .

أولاً : العقد يقوم على تناقض في المصالح بين المتعاقدين ، كتناقض مصلحة البائع مع مصلحة المشتري (إذ الأول يهدف للحصول على الثمن والثاني يسعى للحصول على الشيء المبيع) ، وهذا الحكم يسري على المؤجر والمستأجر والعامل ورب العمل . . . الخ . أما في عقد الشركة فإن الشركاء أو المساهمين يسعون جميعاً إلى تحقيق مصلحة مشتركة هي تحقيق الربح[١] .

ثانياً : عقد الشركة ، خلافاً للعقود الأخرى ، يؤدي إلى خلق شخص قانوني مستقل الشخصية والذمة المالية عن المتعاقدين (الشركاء) وهي الشركة[٢] ذاتها .

ثالثاً : استناداً لنظرية الإلتزامات يشترط موافقة أطراف العقد لإمكان تعديله ، أما عقد الشركة (في الواقع عقود بعض الشركات وخاصة عقود شركات الإموال) فيكفي لتعديل أحكامه موافقة أغلبية الشركاء .Loi de majorité - the majority of Shareholders)

وفي هذا تعبير عن إرادة الشركة (الشخص المعنوي) ، ومن ثم لا مجال للحديث عن الطبيعة التعاقدية للشركة بمفهومها التقليدي[٣] .

رابعاً : تظل الشركة محتفظة بشخصيتها القانونية بعد انقضائها وانهيار العقد للمدة اللازمة لتصفيتها ، دون أن يكون لإرادة الشركاء دخل في تقرير ذلك[٤] .

---

(١) انظر : دي كامورا بدبير وروجيه هوان ، القانون التجاري (بالفرنسية) باريس ١٩٦٨ ، جـ١ ص ٢٩٢ ، أشار له الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان المرجع السابق ص ٢١ .

(٢) انظر الدكتور أبو زيد رضوان المرجع السابق ، ص ٢٠ ، و د . اكثم الخولي المرجع السابق ص ٣٩٥ .

(٣) G. Ripert R Roblot: Traité élementaire de commercial, Paris 1974, t. L. N. 822 P.584

أشار له الأستاذ الدكتور بأبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ١٢١ ، والأستاذ الدكتور أكثم الخولي ، المرجعالسابق ، ص ٣٩٥ .

(٤) الأستاذ الدكتور ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢١ .

خامساً : يذهب بعض الفقهاء وبعض أحكام القضاء إلى أن مديري الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها يعتبرون أعضاء (Organes) في جسد الشركة ، وليس مجرد تابعين للشركاء أو المساهمين الذين انتخبوهم أو عينوهم[١] .

سادساً : تلاشى المفهوم التعاقدي في بعض الشركات ، وبصورة خاصة في الشركات المساهمة ، ذلك لأنه لا توجد روابط شخصية أو قانونية مسبقة بين المكتتبين ، والذين لا يجوز لهم عند طرح رأس مال الشركة للاكتتاب العام أن يدخلوا في مفاوضات مع المؤسسين ، إذ ينبغي عليهم أن يقبلوا الاكتتاب وفقاً لشروطه ، أو يمتنعوا عن ذلك . كما أن عقد الشركة التأسيسي ونظامها الأساسي يجب أن يكونا مطابقين لنموذجي عقد الشركة ونظامها الأساسي اللذين يضعهما المشرع ، ومن ثم لا يكون لإرادة المؤسسين دور في تقرير وتحديد بيانات عقد الشركة التأسيسي ونظامها الأساسي . وعند طرح أسهم الشركات للتداول العام يجوز للغير (الغرباء عن الشركة والشركاء) بعد شرائهم أسهم الشركة الدخول في الشركة كشركاء ، دون أن يكون لهم «أدنى صلة بالعمل الإرادي ذي الصبغة التعاقدية الذي دفع بالشركة إلى الوجود»[٢] . ومثل هذه الأمور تتعارض مع مفهوم العقد في صورته التقليدية .

هذا ويرى بعض الفقهاء أن «نظرية النظام» قد استعيرت من فقه القانون العام ، نظراً لضعف المفهوم التعاقدي في الشركات . وتقوم نظرية النظام على عدد من الأركان أو الشروط ، ومن أهمها :

أولاً : وجود فكرة لمشروع .

ثانياً : وجود تآلف إنساني للقيام بالمشروع

ثالثاً : وجود تنظيم لتحقيق هذا المشروع .

---

(١) انظر : المرجع السابق فقرة ٥٨٤ . G. Ripert R. Roblot: وانظر الاستاذ الدكتور أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢٢ .

(٢) جيلار : شركة المساهمة في المستقبل ، نظرية النظام (بالفرنسية) باريس ١٩٣٣ أشار له الدكتور أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص ٢٢- ٢٣ .

رابعـاً : تـوافـر حـد أدنى من الاتفـاق بـالرأي بين القـائمين على إدارة المشروع[1] .

ويلاحظ أن أنصار نظرية النظام (المشروع) رغم انتقـادهـم لفكرة العقد لا ينكرون توافر العمل الإرادي من جانب الشركاء ، فهم يرون بأن الشركة نظام قانوني لأنها أقرب إلى القانون منه للعقد[2] . وتتسم نظرية النظام بالغموض وعدم التحديد لأنها لا تعطي تفسيراً واضحاً لمضمون النظام القانوني . غير أن بعض الفقهاء يرى بأن هذا النظام «يتضمن مجموعة قواعد قانونية تهدف إلى غرض مشترك ، ويقتصر دور الأطراف فيه على الإفصاح عن الرغبة في الانضمام إليه»[3] .

تقدير نظرية النظام :

يتميز عقد الشركة بطبيعة خاصة تختلف عن العقود الأخرى ، كما أن لكل عقد طبيعة خاصة به تميزه عما عداه من عقود . فعقد البيع يختلف مثلاً عن عقد الإيجار وعقد العمل . ومع ذلك تبقى درجة الاختلاف بين هذه العقود أضيق نطاقاً من درجة الاختلاف بينها وبين عقد الشركة . ولكن هذا الاختلاف في الطبيعة لا ينال من احتفاظ عقد الشركة بطبيعته التعاقدية ، فهو ينشأ بإرادة الشركاء الذين يحددون أحكامه وشروطه ، وإذا ما دعت الحاجة إلى تعديله فيقومون بإجراء هذا التعديل . كما أن لهم أن يقوموا بفسخه أو إنهائه بحسب ما تقتضيه مصالحهم .

---

(١) ليسكو : الفترة التأسيسية للأشخاص المعنوية في القانون الخاص ، رسالة دكتوراه (بالفرنسية) ديجون ١٩١٣ ، ص ١٩٥ ، ولوران ، الطبيعة القانونية للإكتتاب في شركات المساهمة ، المجلة للقانون التجاري (بالفرنسية) ١٩٤٢ ص ٢٧٣ . أشار لهما الاستاذ الدكتور أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص ٢٣ .

(٢) د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ وانظر أيضاً . د . أبو زيد رضوان المرجع السابق ، ص ٢٣-٢٥ .

(٣) د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ .

ويبدو أن الذين ينكرون على عقد الشركة طبيعته التعاقدية مازالوا متأثرين بمبدأ سلطان الإرادة الذي فقد مجاله الرحب الذي كان له من قبل في ظل المذهب الفردي – الرأسمالي ، متناسين أن الدولة لم تعد تلك الدولة الحيادية وإنما قد أصبحت دولة متدخلة تحرص على تحقيق العدالة الاقتصادية والاجتماعية لجميع افراد المجتمع . وفي سبيل تحقيق ذلك يحرص المشرع في الدول الحديثة على تنظيم العلاقات التعاقدية ، بما في ذلك عقد الشركة .

وهذا أمر قد أصبح مقبولاً حتى في الدول الرأسمالية ، التي كانت تقدس مبدأ سلطان الإرادة والمذهب الفردي . ولكن مازال البعض يقوم بمحاولات يائسة لمحاربة تدخل المشرع في شأن تنظيم العلاقات التعاقدية ، لذلك ذهب البعض إلى القول بأن «العقد قد مات» (The Death of contract)[١] .

وخلاصة القول : إننا نتفق مع من يرى[٢] بأن الشركة عقد ، وإن كانت له طبيعته الخاصة به التي تميزه عن العقود الأخرى . أما النقد الذي وجه لهذا العقد فلا ينال منه إذا ما أخذ في الحسبان التطور والتغير الاقتصادي والاجتماعي والسياسي الذي شهدته وتشهده المجتمعات الحديثة ، ودور الدولة في دعم هذا التطور والاستجابة إلى مقتضياته ، وبصورة خاصة الاستجابة إلى حاجات التعامل التجاري والمالي والصناعي . كما أن هذا النقد يفتقر في بعض جوانبه إلى الدقة القانونية ، وذلك للأسباب الآتية :

---

(١) See Grant Gilmore, the Death of Contract, Ohio State University Press, Columbus Ohio, 1973.

ويذهب الأستاذ جلمور إلى أن مفهوم العقد قد مات في الولايات المتحدة الامريكية لأن النظام القانوني قد تحول من نظام السوابق القضائية pure case law system وهو النظام الذي كان عليه في ظل القانون العام (Common law) إلى نظام تشريعي صرف (pure Statutory legal system) انظر ص ٦٧ -٦٩ .

(٢) من الفقهاء الذين يرون بأن الشركة عقد د . علي البارودي ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ د . أكثم الخولي المرجع السابق ، ص ٣٩٨ . وقارن د . مصطفى كمال ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ .

أولاً : إن التعارض في المصالح بين أطراف العقد ليس من العناصر أو الأركان التي يقوم عليها العقد ، فأين التعارض في المصالح مثلاً في عقد الزواج[1] .

ثانياً : إن العقد في حد ذاته لا ينشئ شخصاً قانونياً ، ولكن إرادة المشرع هي التي تضفي على الشركة الشخصية القانونية ، بعد قيد عقد الشركة في السجل التجاري ، أو بعد استصدار مرسوم أميري بالنسبة للشركة المساهمة المفتوحة (العامة) . كما أن المشرع لا يعترف لشركة المحاصة بمثل هذه الشخصية . ومن هذا يتبين لنا مدى الانفصال بين عقد الشركة والشخصية القانونية للشركة . فالذي ينشئ العقد هم المتعاقدون أنفسهم ، أما الشخصية المعنوية فإن القانون هو الذي يعترف بها للشركة[2] .

ثالثاً : إن الخروج على الأحكام العامة فيما يتعلق بتعديل عقد الشركة أمر تقتضيه ضرورات عملية ، فعقد الشركة ، خلافاً للعقود الأخرى ، يضم في الغالب أطرافاً كثار ، خصوصاً في شركات الأموال ، حيث تضم شركات المساهمة العامة عدداً كبيراً من المساهمين ، يصل أحياناً إلى عشرات المئات . ومن الصعوبة بمكان تطلب موافقة هذا العدد الكبير على تعديل عقد الشركة ، بل إن مصلحة المساهمين تقتضي الخروج على الأحكام العامة للعقد ، لتسهيل قيام الشركة بنشاطها ، ولدفع الحرج عن الشركاء والتيسير عليهم . ولهذا نجد أن القانون يتطلب موافقة أغلبية متشددة في شأن تعديل عقود الشركات المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة . أما بالنسبة لتعديل عقود شركات الأشخاص

---

(١) فالزوج والزوجة يهدفان إلى تكوين اسرة وانجاب الذرية فمن ينكر على عقد الزواج طبيعته التعاقدية؟

(٢) انظر المواد ١٠و ٥٧و٩١و٩٥و١٩٥ من قانون الشركات التجارية رقم ١٥/ ١٩٦٠ . ومن هذا يتبين لنا أن من الخطأ القول بأن عقد الشركة ينشيء شخصاً قانونياً هو الشركة ذاتها ، فهل يستطيع عقد شركة المحاصة إنشاء مثل هذا الشخص؟

فإن القانون يشترط موافقة جميع الشركاء[1] .

رابعاً : إن تقرير احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية بعد انحلال العقد ، لهو أمر روعي فيه حماية مصلحة دائني الشركة الذين نشأت ديونهم قبل انحلال عقد الشركة . وليس فيه أي تعارض مع أحكام العقد ، الذي قد انحل بإرادة الشركاء ، أما احتفاظ الشركة بشخصيتها فليس له علاقة بإرادة الشركاء ، وإنما الأمر متروك لإرادة المشرع ، فهي التي تقرر متى تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية ومتى تفقد هذه الشخصية . فقد قدر المشرع أن مصلحة دائني الشركة تقتضي الإبقاء على شخصيتها مؤقتاً بالقدر اللازم لتصفيتها ، لكي لا يستولى الشركاء على أموالها قبل أداء ما عليها من ديون للغير . ولعل المشرع الوضعي بهذا قد استهدى بالقاعدة الشرعية الخالدة : «لا تركة إلا بعد سداد الديون» ، والتي بمقتضاها لا تؤول تركة الشخص الطبيعي إلى ورثته إلا بعد سداد ديونه وتنفيذ وصاياه .

خامساً : إن اعتبار مديري الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها أعضاء في جسدها (أي الشركة) ما هو إلا تعبير مجازي ليس له سند قانوني . فمدير الشركة وأعضاء مجلس إدارتها ما هم إلا وكلاء عن الشركة يعينهم أو ينتخبهم الشركاء أو المساهمون ، كما يمكن عزلهم في كل وقت متى ما توفر المسوغ لذلك ، وهذا ما يقرره القانون الكويتي[2] .

سادساً : إن الذي تلاشى هو المفهوم التعاقدي التقليدي الذي كان سائداً في ظل مبدأ سلطان الإرادة والمذهب الفردي الرأسمالي - وهو في رأينا المتواضع

---

(١) انظر المواد ١٦و ٥٧و ٥٩و١٣٥و١٥٨و١٦٠و ٢١٢ من قانون الشركات التجارية رقم ١٥/ ١٩٦٠ . هذا ونرى أنه إذا كان عدد الشركاء في الشركات المساهمة والشركة ذات المسؤولية قليلا جداً فإنه يجوز لهم الاتفاق على أن العقد لا يعدل إلا باجماع الشركاء ، نظراً لانتفاء علة الصعوبة أو الحرج التي أراد المشرع تفاديها في حالة كون عدد الشركاء كبيرا .

(٢) انظر المواد ٥/ ٥و٢١و١٣٨و١٤٧و١٥٢و١٩٢/ ٨ و٢٠١و٢٠٢ من قانون الشركات التجارية رقم ١٥/ ١٩٦٠ .

ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي به»[١] .

الحكمة من تطلب كتابة عقد الشركة : -

لم يتفق الفقهاء على سبب واحد لاشتراط الشكلية في عقد الشركة ، فالبعض يرى أن السبب يرجع لأهمية الشركة كعمل قانوني ، فاشتراط كتابة عقد الشركة ينبه الشركاء إلى أهمية العمل الذي يقومون به ، كما أن الكتابة ضرورية للإثبات ، وذلك لأن الشركة تبقى لمدة طويلة ، فيصعب على الذاكرة حفظ ما اتفق عليه الشركاء من شروط وحقوق وواجبات[٢] .

ويذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن الحكمة من تطلب الكتابة تعود إلى أن عقد الشركة يؤدي إلى خلق شخص قانوني هو «الشركة» ؛ لذلك يجب أن يكتب عقد هذا الشخص أو دستوره ، فيمكن لكل ذي مصلحة الاطلاع عليه قبل التعامل معه[٣] .

ويرى فريق ثالث أن اشتراط الكتابة يقصد منه توفير الرقابة اللازمة على الشركات أو «الأبنية القانونية المعقدة» ، نظراً لأهميتها وخطورتها على المصالح الاقتصادية للمجتمع[٤] .

إلا أننا نرى أن الحكمة من اشتراط الكتابة لا تكمن في سبب واحدمن هذه الأسباب ، بل أن كل هذه الأسباب مجتمعة هي التي دفعت المشرع إلى تطلب

---

(١) انظر مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في الفترة من ١/ ٢/ ١٩٨٣ حتى ٣٠/ ٤/ ١٩٨٣ ، الحكم رقم ١٦٢/ ١٩٨٢ تجاري جلسة ٢٥/ ٦/ ١٩٨٣ . هذا ويمكن الاستدلال على نية المشرع في تطلب الشكلية على سبيل اللزوم من صياغة النص ، فالنص الذي يبتدئ بكلمة «يجب» وما في معناها يفيد هذا المعنى . أما النص الذي يبتدئ بكلمة يجوز أو يمكن فلا يفيد الوجوب وإنما يفيد الجواز .

(٢) د . أبو زيد رضوان ، ص ٧٢ -٧٣ ، ود . محمد حسني عباس ، المؤسسات العامة والشركات في التشريع المصري ، القاهرة ١٩٦٧ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

المبحث الأول

الحصول على ترخيص من وزارة التجارة والصناعة

تنص المادة الأولى من قانون تنظيم تراخيص المحلات التجارية رقم ٣٢/ ٦٩ على أنه «لا يجوز فتح أو تملك أية منشأة أو مكتب بقصد الاشتغال أو مزاولة مهنة أو حرفة إلا بعد الحصول على ترخيص في هذا الشأن من وزارة التجارة والصناعة» . ويهدف هذا النص إلى إعطاء الوزارة حق الرقابة الحكومية والتنظيمية السابقة على تنفيذ القوانين التجارية الخاصة بتأسيس الشركات وفتح المحلات التجارية ، وذلك لأن الرقابة الإدارية هي التي تكفل صحة تطبيق وتنفيذ القانون . (انظر الشكلين رقمي (٢) و (٣) .

لذلك يجب على الشركاء الحصول على ترخيص مسبق من وزارة التجارة والصناعة ، التي يجب عليها التحقق من عدم مخالفة عقد الشركة ونظامها الأساسي للقوانين الكويتية والنظام العام والآداب العامة ، كأن تتأكد من جدية تأسيس الشركة ومن جدية مساهمة الشريك الكويتي فيها ، منعاً للصورية والتحايل على القانون . ولضمان مثل هذه الجدية يجب «أن يقدم كل شريك ما يثبت أنه دفع قيمة حصته في رأسمال الشركة أو أن له أموالاً في الكويت لا تقل قيمتها عن قيمة حصته وقت تأسيس الشركة»[١] .

كما تقوم الوزارة بدراسة الجدوى الاقتصادية لمشروع الشركة قبل البت في طلب الترخيص ، ويجوز لها رفض الطلب «بقرار مسبب يبلغ إلى طالب الترخيص كتابة» . ويمكن التظلم من قرار الرفض خلال شهر من الإبلاغ به أمام لجنة خاصة ، والتي يجب عليها أن تبت بالتظلم «وتبلغ صاحب الشأن بقرارها مسبباً خلال مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ الطلب أو التظلم»[٢]

---

(١) المادة ٣ من القانون المذكور . وتقول المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٣/ ٦٩ بأن هذا النص كفيل بإبعاد المغامرين من غير الكويتيين والكويتيين الذين ليست لديهم المقدرة المالية الكافية في هذا المجال بعد أن نشأت في العمل مشاكل عديدة نتيجة لصورية مثل هذه الشركات .

(٢) المادة ١٢ من القانون المذكور .

وزارة التجارة والصناعة

إدارة الشركات والتأمين

إجازة ممنوحة بموجب قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠

وقانون الشركات رقم ١٥ لسنة ٦٠ والقوانين المعدلة له

وقانون الرخص التجارية رقم ٣٢ لسنة ٦٩

رقم الإجازة : تاريخ صدورها : تاريخ انتهائها

/ / ١٩٩ / / ١٩٩

اسم الشركة وعنوانها : ________ ملك ________

المركز الرئيسي : ________

الأغراض : ________

____

موافقة البلدية : ________ بتاريخ ________

رقم إيداع السجل التجاري : بتاريخ

تنبيه :

على المرخص له إشعار وزارة التجارة والصناعة عند هدم المحل أو إخلائه أو بيعه أو تعديل نوع التجارة أو أي تصرف آخر .

ملاحظات : رقم الملف ________

مدة هذه الرخصة لمدة سريان العقد على أن لا تزيد عن عشر سنوات وتجدد كل سنتين من تاريخ صدورها .

مدير إدارة الشركات والتأمين **وكيل وزارة التجارة والصناعة**

● هناك نموذج آخر لفروع الشركات التجارية .

دولة الكويت وزارة التجارة والصناعة إدارة الشركات والتأمين

التاريخ : رقم الطلب الموافق :

طلب تأسيس شركة جديدة*

أولا : أسماء الشركاء الجنسية ورقمها رقم جواز السفر أسماء الشركاء الجنسية ورقمها رقم جواز السفر

١) ٧)

٢) ٨)

٣) ٩)

٤) ١٠)

٥) ١١)

٦) ١٢)

ثانيا : الكيان القانوني (نوعها) :

الأغراض :

١) ٤)

٢) ٥)

٣) ٦)

ثالثا : المسؤول عن الإدارة :

رأس مال الشركة :

مدة الشركة :

رابعاً : نقر نحن الموقعين أدناه على صحة البيانات والمعلومات الآنفة الذكر ومسؤوليتنا مسؤولية مطلقة عن كل كلمة في هذا الطلب .

خامسا : إذا لم تتم الإجراءات خلال سنة من تاريخه يعتبر الطلب لاغياً .

توقيع الشركاء :

قرار وكيل الوزارة :

المرفقات :

١) صورة من الجنسية صورة اثبات الجنسية أو جواز السفر للزوجة .

٢) صورة من شهادة الميلاد للقصر .

٣) جواز السفر لغير الكويتي على أن لا تكون لديه إقامة حكومية .

* هناك نموذج آخر لطلب فتح فرع لشركة قائمة .

ولضمان احترام القانون بعد اعطاء الترخيص ، فقد اعطى المشرع للوزارة المذكورة الحق في الرقابة والتفتيش اللاحقين على الشركات والمحلات التجارية ، فلمندوبي الوزارة الحق في التفتيش وضبط واثبات ما قد يقع من مخالفات لأحكام القانون ، كما أن لهم الحق في الاطلاع على دفاتر الشركات التجارية الالزامية «للتأكد من شروط ملكية رأس المال والنسب الواجب توافرها لحصص الكويتيين فيه ومدى تنفيذهم لمواد هذا القانون»[١] . وقد نص المشرع على أن يلغي ترخيص الشركة في الحالات التالية :-

١- إذا لم تعد إقامة صاحب الترخيص في الكويت إقامة مشروعة .

٢- إذا انقضت الشركة الصادر إليها الترخيص أو تم حلها وتصفيتها .

٣- إذا رأى ذلك وزير التجارة والصناعة لمصلحة اقتصادية أو تجارية بعد إخطار صاحب الترخيص بمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر[٢] .

كما نص القانون على الحالات التي تغلق فيها الشركة ، وهي :

١- إذا تنازل المرخص له بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن المحل لغيره أو ثبت أن المرخص له لا يمتلك رأسمال المحل الصادر عنه الترخيص .

٢- إذا ثبت أن المرخص له قد حصل على الترخيص بناء على بيانات كاذبة أو مزورة أو صورية .

٣- إذا سقط حق المرخص له بالاشتغال بالتجارة وفقا لأحكام القانون[٣] .

---

(١) المادتان ١٧و ١٨ من القانون المذكور .

(٢) المادة ١٤ من القانون المذكور .

(٣) المادة ١٤ . هذا ويجب ملاحظة أن حالات إلغاء الترخيص وحالات إغلاق الشركة إدارياً يمكن تطبيقها على المحلات التجارية الفردية . كما أن هناك حالات خاصة بالمحلات التجارية الفردية .
ويفرض القانون رقم ٣٢/ ٦٩ رسوم تفتيش على الشركات والمحلات التجارية (م١٩) . وتقول المذكرة الإيضاحية بأن النص على حالات إلغاء التراخيص روعي فيه القضاء على صورية تملك غير الكويتيين للمحلات التجارية (الشركات) .

هذا ويجب ملاحظة أن الترخيص ، وفقاً لقانون التراخيص ، يعتبر شخصياً يسقط بانقضاء الشركة الممنوح لها[١] .

المبحث الثاني
قيد الشركة في السجل التجاري وشهرها

لكي تكتسب الشركة الشخصية القانونية وتستطيع مباشرة أعمالها ، يجب قيدها في السجل التجاري والإعلان عنها في الجريدة الرسمية ، أما قبل القيد في السجل التجاري والشهر فلا تكتسب الشخصية المعنوية ولا يحتج بوجودها في مواجهة الغير ، بل أن المشرع الكويتي نص صراحة على بطلان شركة المساهمة العامة كجزاء على عدم قيدها في السجل التجاري[٢] ، ويستثنى من ذلك شركة المحاصة ، التي لا يخضع عقدها للقيد في السجل التجاري ولا للعلانية[٣] .

كما سبق أن ذكرنا ، فإن شهر عقد الشركة ليس شرطاً لصحة انعقاده ، ولا لنفاذه فيما بين الشركاء ، ولكنه شرط لنفاذ العقد والاحتجاج بوجود الشركة في مواجهة الجمهور (الغير)[٤] .

ويجب ملاحظة أن شركة المساهمة العامة تكتسب الشخصية القانونية من وقت صدور المرسوم الأميري المرخص لها بالتأسيس ، أما الشهر فهو لازم للإعلان عنها والتعريف بها .

هذا وتلزم المادة السادسة من مرسوم نظام السجل التجاري رقم ١/ ١٩٥٩ مديري الشركات التجارية أن يقدموا طلب قيد الشركة خلال شهر من تأسيسها ،

---

(١) المادة ١٦ .

(٢) المواد ١٠و ٩١و ٩٥و ١٩٩٥ من قانون الشركات .

(٣) المادة ٥٧ من قانون الشركات .

(٤) الدكتور علي البارودي ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ .

وأن يقـدم الطلب من نسـختين موقـعتين منهـم (المديرين) ، ويجب أن يشتـمل الطلب على البيانات الآتية :

١- نوع الشركة .

٢- عنوانها أو اسمها والسمة التجارية ان وجدت .

٣- الغرض من تأسيس الشركة .

٤- عنوان مركزها العام (الرئيسي) .

٥- عناوين الفروع والوكالات سواء كانت بالكويت أو بالخارج .

٦- مقدار رأس المال والمبالغ المؤداة منه والمبالغ التي تعهد الشركاء بأدائها مع بيان حصة الشركاء الموصين وقيمة الحصص العينية إن وجدت .

٧- تاريخ ابتداء الشركة وتاريخ انتهائها .

٨- أسماء وألقاب الشركاء المسؤولين بالتضامن في شركات التضامن والتوصية وتاريخ ومحل ميلاد كل منهم وجنسيته .

٩- أسماء وألقاب الشركاء أو غيرهم المنوط بهم إدارة الشركة ومن لهم حق التوقيع باسمها وتاريخ ومحل ميلاد كل منهم وجنسيته مع بيان مدى سلطتهم في الإدارة والتوقيع .

١٠- رقم تسجيل العلامة التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المسجلة باسم الشركات ، إن وجدت .

ويقدم طلب القيد مشفوعاً بعقد تأسيس الشركة مصدقاً عليه من قبل كاتب العدل . . . . وصورة رسمية طبق الأصل منه ويحتفظ قسم التسجيل بالصورة(١) .

---

(١) اللائحة التنفيذية للمرسوم تنص على أن تفرد لكل تاجر أو شركة صفحة خاصة بالسجل التجاري . . . على شكل جدول وترقيم صفحات السجل بأرقام مسلسلة وتختم بخاتم قسم السجل .

ونرى أن هذه البيانات هي الحد الأدنى الواجب قيده وذكره في السجل التجاري ، وأنها بيانات جوهرية ، يترتب على إغفالها أو عدم قيدها عدم جواز الاحتجاج بها في مواجهة الغير . كما يترتب على عدم قيد شركة المساهمة العامة في السجل التجاري بطلانها بحكم القانون ، ويكون أعضاء مجلس إدارتها أو مدراؤها مسؤولين بالتضامن عن هذا البطلان[١] .

هذا وإذا توافرت الأركان الموضوعية العامة والخاصة والشروط الشكلية والشروط الخاصة بتكوين الشركة ، فإن الشركة تكون قد أسست تأسيساً صحيحاً ، وتستطيع من ثم أن تباشر نشاطها وأعمالها ، باعتبارها شخصاً معنوياً أو قانونياً قائماً بذاته ومستقلاً عن الشركاء أو المساهمين المكونين لها .

الفرع السادس

جزاء تخلف الأركان اللازمة لتكوين الشركة

إذا تخلف بعض أو جميع الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة أو الشروط الشكلية أو الشروط الخاصة بتكوين الشركة ، فإن هذا قد يؤدي إلى بطلان الشركة ، وهذا البطلان قد يكون بطلاناً نسبياً مقرراً لحماية مصلحة خاصة هي مصلحة أحد الشركاء أو المساهمين ، وقد يكون بطلاناً مطلقاً مقرراً لحماية مصلحة عامة . وسواء كان البطلان نسبياً أو مطلقاً فإنه بطلان خاص أو بطلان مستقبلي يخالف أحكام القواعد العامة في البطلان ، فلا يؤدي إلى بطلان الشركة بأثر رجعي وإنما يقتصر أثره على المستقبل ، وتصفى الشركة الباطلة باعتبارها شركة فعلية أو شركة واقع .

وهذا ما سنشرحه في المبحثين التاليين .

---

(١) المادة ٩ من قانون الشركات تنص على بطلان الشركة أو بطلان البيان الذي لم يقيد في السجل التجاري . ونرى أنه لا يصح القول ببطلان البيان الذي لم يقيد ولكن الذي يصح هو عدم جواز الاحتجاج به في مواجهة الغير طالما أنه لم يشهر في صفحات السجل التجاري ، فالبيان يبقى صحيحاً لأنه في حد ذاته ليس معيبا أو مخالفاً لحكم القانون .

المبحث الأول

أثر تخلف أركان عقد وتكوين الشركة

كما ذكرنا أعلاه ، فإن تخلف بعض أو جميع تلك الأركان قد يؤدي إلى بطلان الشركة ، وأن هذا البطلان قد يكون بطلاناً نسبياً أو بطلاناً مطلقاً .

١- حالات البطلان النسبي :-

يجوز للشريك ناقص الأهلية ومن وقع في غلط أو تدليس أو إكراه أن يطلب بطلان عقد الشركة . كما يجوز للشريك الذي حرم من المشاركة في الأرباح أو تحمل وحده عبء الخسارة أن يطلب فسخ أو بطلان عقد الشركة . والبطلان ، في هذه الحالات ، بطلان نسبي مقرر لمصلحة الشريك ناقص الأهلية أو من عيبت إرادته أو من اصابه الضرر ، فلا يجوز للشركاء الآخرين أو ممثل المجتمع (النيابة العامة أو الإدعاء العام) أن يطلب الحكم بالبطلان ، كما لاتستطيع المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي ببطلان الشركة . ويجوز لمن تقرر البطلان لمصلحته أن يتنازل عن حق التمسك بالبطلان ، سواء تم ذلك صراحة أو ضمناً[١] .

٢- حالات البطلان المطلق :-

اذا انعدمت ارادة الشريك (المساهم) أو كان غرض أو محل الشركة أو سببها غير مشروع كان عقد الشركة باطلاً بطلاناً مطلقاً . ويبطل عقد الشركة أيضاً إذا لم يكتب في محرر رسمي ، وفي حالة الإخلال بالحدين الأدنى والأقصى لعدد الشركاء ، وفي حالة انتفاء نية المشاركة لدى الشركاء ، وفي حالة عدم تقديم حصص ، إذ في الحالة الأخيرة تكون الشركة وهمية ليس لديها رأس مال[٢] . كما تبطل الشركة إذا لم يوجد شريك كويتي واحد على الأقل ضمن

---

(١) المادة ١٨١ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

(٢) د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٢٠٤ .

مؤسسيها أو كانت نسبة رأس ماله أقل من ٥١٪ من رأس مال الشركة ، ما لم يعف المستثمر الأجنبي من شرط المشاركة الكويتية وفقاً للقانون رقم ١٠/ ١٩٩٩ بشأن الاستثمار الأجنبي . أو كانت مشاركة الشريك الكويتي في إنشاء الشركة مشاركة صورية لاضفاء صفة الشرعية الشكلية على الشركة .

والبطلان هنا بطلان مطلق مقرر لحماية مصلحة عامة ، لذا يجوز لكل ذي شأن أن يطلب الحكم ببطلان الشركة ، وللمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها ، كما لا يزول البطلان بالإجازة ولا يتصحح بمرور الزمان[١] .

٣ - جزاء عدم شهر الشركة :

ذكرنا سابقاً بأنه يجب قيد الشركة في السجل التجاري والنشر أو الإعلان عنها في الجريدة الرسمية ، لكي تكتسب الشخصية القانونية ، إلا أن الجزاء الذي يرتبه المشرع على تخلف هذا الشهر يختلف من شركة إلى أخرى . فنظراً لأن شركة المساهمة العامة تكتسب الشخصية القانونية من وقت صدور المرسوم الأميري المرخص لها باستكمال إجراءات التأسيس ، فالجزاء الذي يترتب على عدم قيدها في السجل التجاري هو البطلان المطلق[٢] . أما باقي الشركات ، عدا شركة المحاصة ، فالجزاء على عدم قيدها في السجل التجاري هو عدم الاعتراف لها بالشخصية القانونية[٣] .

ولكن رغم نص المشرع على بطلان الشركة المساهمة العامة التي لم يتم قيدها في السجل التجاري ، ورغم عدم الاعتراف للشركات الأخرى بالشخصية القانونية ، فإنه (المشرع) يجيز للغير الذي تعامل مع الشركة باعتبارها شركة أن يتمسك بوجودها ، ولكن لا يجوز للشركاء أن يحتجوا تجاه الغير ببطلان الشركة ، كما لا تقبل الدعاوي التي ترفع منها ، وذلك لكونها منعدمة

---

(١) المواد ١٨٤ -١٨٦ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

(٢) المادتان ٧٤ و٩١ من قانون الشركات .

(٣) المواد ١٠ ، ٩٥ ، ١٩٥ من قانون الشركات .

الشخصية[١] ، الا باعتبارها شركة واقع ، كما سنرى .

المبحث الثاني

الشركة الفعلية (الواقعية) De facto Company

(آثار البطلان)

وفقاً للقواعد العامة المقررة في بطلان العقود ، فإن بطلان الشركة يؤدي إلى إعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد ، وذلك إعمالاً للأثر الرجعي للبطلان ، سواء كان هذا البطلان مطلقاً أو نسبياً[٢] .

ولكن أحكام القواعد العامة لا تطبق على بطلان عقد الشركة ، وذلك لأن الشركة عندما تبدأ نشاطها تدخل في علاقات قانونيةمع الجمهور (الغير) ، فهي قد تشتري أو تبيع أو تؤجر أو تستأجر أو تقرض أو تستقرض ، فليس من العدل التضحية بكل هذه العلاقات والمراكز القانونية ، والتي ربما نشأت بحسن نية ، أي دون علم الغير بما شاب الشركة من بطلان أو عيب . لذلك قرر المشرع الكويتي أن بطلان عقد الشركة بطلان ذو أثر مستقبلي لا يرتد إلى الماضي ، فيعيد الشركاء والغير إلى الحالة التي كانوا عليها قبل ابرام عقد الشركة ، وإنما يسري هذا البطلان على المستقبل فقط . فتكون الشركة باطلة بعد صدور الحكم ببطلانها ، أما خلال الفترة من إبرام عقدها وحتى الحكم ببطلانها فتعتبر موجودة وقائمة فعلاً . وتسمى خلال هذه الفترة شركة «فعلية» أو «شركة واقع» ، وذلك تمييزاً لها عن الشركة الصحيحة (De jure Company) ، التي لا يشوبها أي عيب . هذا وقد أشارت إلى شركة الواقع المادة ٩٦ من قانون الشركات الكويتي بقولها : «إذا أسست شركة المساهمة على وجه غير قانوني ، جاز لكل ذي شأن خلال خمس سنوات من تأسيسها أن ينذرها بوجوب إتمام المعاملة التي لم تتم . فإذا لم

---

(١) المواد ١٠و ٩٥ ، ٩٦ ، ١٩٥ من قانون الشركات التجارية .

(٢) المادتان ١٧٩و ١٨٧ .

تبادر ، خلال شهر من الإنذار ، إلى إجراء التصحيح اللازم ، جاز لذي الشأن أن يطلب الحكم ببطلان الشركة ، وتصفى الشركة باعتبارها شركة فعلية ، ولكن لا يجوز للشركاء أن يحتجوا تجاه الغير ببطلان الشركة»[١] .

ولا يعترف المشرع للشركة المعيبة بوجود واقعي أو فعلي إلا إذا كانت قد باشرت نشاطها فعلاً ، ودخلت في علاقات قانونية مع الغير ، أما إذا أبطل عقد الشركة قبل أن تباشر نشاطها فإن البطلان يرتد إلى الماضي فيعيد الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد ، أي أن كل شريك يستعيد حصته . وشركة الواقع لا تختلف عن الشركة الصحيحة إلا من حيث أنها تعتبر باطلة في المستقبل ، فهي تظل محتفظة بشخصيتها القانونية وذمتها المالية من وقت إبرام العقد إلى أن يصدر حكم ببطلانها وتتم تصفيتها نهائياً . كما تعتبر تصرفاتها خلال هذه الفترة صحيحة وملزمة لها وللغير وللشركاء أيضا . بل ويجوز شهر إفلاسها إذا توقفت عن سداد ديونها التجارية[٢] . يضاف إلى هذا أن الشركة تظل محتفظة بشكلها ونوعها . . .[٣] . فيما عدا شركة المحاصة إذا تم الافصاح عنها فتتحول إلى شركة تضامن فعلية . ويجب ملاحظة أن نص المادة ٩٦ الآنف الذكر خاص بشركات المساهمة ، إلا أن أحكامه تسري على بقية الشركات ، وهذا ما قررته المحاكم الكويتية[٤] .

---

(١) انظر الطعن بالتمييز رقم ٣٣١/ ٩٠ تجاري جلسة ١٥/ ٣/ ٩٢ مجلة القضاء والقانون عدد شعبان ٤١٧ هـ الموافق يناير ١٩٩٧م .

(٢) انظر المادة ٦٧٢ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ .

(٣) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص ٩٦ . ويرى بعض الفقهاء أن الشركة تتحول إلى شركة تضامن وهذا ما لا نراه . انظر المراجع التي أشار إليها الدكتور أبو زيد ص ٩٦ هامش ٢٥٩و ٢٦٠ .

(٤) انظر محكمة الاستئناف العليا ، الدائرة التجارية ٣ حكم رقم ١٠٦٢/ ١٩٨٠ جلسة ٢٠/ ١/ ١٩٨١ ، ودائرة التمييز طعن رقم ٥٦/ ١٩٧٦ جلسة ١/ ١١/ ١٩٧٨ منشور في مجموعة القواعد التي قررتها محكمة (دائرة) التمييز في الفترة من ١١/ ١٩٧٢ - ١٠/ ١٩٧٩ .

نطاق نظرية شركة الواقع :

ومما هو جدير بالذكر أن بعض الفقه والقضاء العربي لا يعترف بوجود شركة الواقع في جميع حالات البطلان ، فالبعض يعترف بشركة الواقع عندما يكون البطلان نسبياً ، وينكر وجودها عندما يكون البطلان مطلقاً ، وذلك لأن البطلان المطلق يتعلق سببه بالنظام العام[١] . ويرى فريق آخر بأنه لا مجال للاعتراف للشركة بوجود فعلي إذا كان غرضها أو سببها غير مشروع ، لأن مثل هذا الاعتراف يكون اعترافاً بغرض أو بسبب الشركة غير المشروع ، كالاتجار بالمخدرات ، ويرى أيضاً بأنه لا وجود للشركة عندما يتخلف كل أو بعض شروطها الموضوعية الخاصة ، كانعدام نية المشاركة وعدم تقديم الشركاء للحصص ، لأن تخلف هذه الشروط «ينفي قيام الشركة أساساً فلا تقوم لا قانوناً ولا فعلاً»[٢] . ويضيف فريق ثالث بأنه لا وجود للشركة إذا لم يشارك المواطن الكويتي فيها أو كان نصيبه فيها أقل من ٥١٪ من رأس مالها ، لأن شرط المساهمة الكويتية يتعلق بالنظام العام[٣] .

ويذهب اتجاه ، يصفه الدكتور أكثم الخولي بأنه راجح ، «إلى حد إلغاء فكرة البطلان ذاتها والقول بأن الشركة الفعلية تنحل وتصفى» . وهذا الاتجاه يكاد «يستبدل بفكرة البطلان فكرة الانحلال والتصفية»[٤] .

وهذا الاتجاه قد تبناه القضاء الكويتي على إطلاقه ، ولكنه لم يستبدل بفكرة بطلان الشركة فكرة الانحلال والتصفية وإن كانت الآثار واحدة .

وقد استقرت أحكامه على أن الشركة الباطلة تتحول دائماً إلى شركة

---

(١) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٩١ .

(٢) د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٢٤١ ، ود . سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٤٤ -٤٥ . ود . علي البارودي المرجع السابق ، ص ١٦٨- ١٦٩ .

(٣) د . سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

(٤) د . أكثم الخولي ، قانون التجارة اللبناني المقارن ، الجزء الثاني الشركات التجارية دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٦٨ ، ص ٦٣ .

«واقع» ، سواء كان هذا البطلان مطلقاً أم نسبياً ، وسواء كان ناشئاً عن تخلف الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة أو الأركان الشكلية لعقد الشركة[1] . وهذا ما يراه أيضاً المرحوم السنهوري الذي يرى «بأن الشركة الواقعية هي الاساس في كل شركة باطلة سواء كان البطلان راجعاً إلى خلل في الشكل أو خلل في الموضوع . ففي جميع الأحوال تنقلب الشركة الباطلة إلى شركة واقع»[2] .

ونحن نتفق مع هذا الاتجاه وما قضي به القضاء الكويتي وذلك للأسباب التالية :

أولاً : - نص المادة ٩٦ نص مطلق لم يحصر ولم يقيد الاعتراف بالشركة الفعلية بسبب معين من أسباب البطلان ، فالنص المطلق يؤخذ على إطلاقه ما لم يوجد نص آخر يقيد من إطلاقه . والقضاء الكويتي في هذا الاتجاه إذ لم يقصر تطبيق هذا النص علي حالة من حالات البطلان دون الأخرى ، وإنما قضي بوجود الشركة الفعلية سواء كان البطلان نسبياً أو مطلقاً ، فقد قضت محكمة التمييز الكويتية «بأنه يترتب على بطلان عقد الشركة أثاره الأصلية»[3] .

ثانياً : القول بأن البطلان المطلق ، خلافاً للبطلان النسبي ، يتعلق سببه بالنظام العام ، ومن ثم يؤدي إلى انعدام وجود الشركة في الماضي والمستقبل ، على السواء ، قول جميل في ظاهره ، ولكن تنقصه الدقة في التسبيب والتعليل . فالعلة أو السبب الذي دفع المشرع إلى مخالفة أحكام القواعد العامة في البطلان والاعتراف بوجود فعلي للشركة في الماضي ، هو رغبته في المحافظة على استقرار

---

(١) محكمة الاستئناف العليا ، الحكم رقم ١٠٦٢/ ١٩٨٠ جلسة ٣٠/ ١٩٨١ ودائرة (محكمة) التمييز حكم رقم ٥٦/ ٧٦ جلسة ١/ ١١/ ١٩٧٨ منشور في المجموعة ذاتها العدد الحادي عشر .

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ، المجلد الثاني ، ١٩٦٢ ص ٢٥٦ .

(٣) انظر محكمة الاستئناف العليا ، حكم استئنافي رقم ١٦٠٢/ ١٩٨٠ جلسة ٢٠/ ١/ ١٩٨١ . وكذلك محكمة التمييز الكويتية طعن رقم ٥٦/ ٧٦ تجاري جلسة ١/ ١١/ ١٩٧٨ منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في الفترة من ١١/ ١٩٧٢ منشور في المجموعة ذاتها ، العدد الحادي عشر .

العلاقات أو المراكز القانونية التي نشأت بحسن نية قبل الحكم ببطلان الشركة . فهل يكفي لتحقيق مثل هذا الاستقرار قصر الاعتراف بوجود الشركة الفعلي على حالة كونها باطلة بطلاناً نسبياً؟ وماذا يستفيد المجتمع من وجوب احترام النظام العام ، طالما أن هذا النظام قد انتهك وانقضى الأمر؟

والمجتمع حتما وبالضرورة حريص كل الحرص على احترام تطبيق أو تنفيذ القوانين ، ولكنه حريص أيضاً على استقرار العلاقات القانونية وتحقيق العدل ، لأنه سيضار عندما تسود الفوضى وعدم الاستقرار بين صفوف أفراده . فهدم بناء (شركة) قد قام واستقر ، وهدم مراكز قانونية نشأت بحسن نية بأثر رجعي ، بدعوى مخالفة النظام العام ، سيؤدي إلى عدم الاستقرار وإنكار العدالة[1] . لذلك قد حرص المشرع الكويتي على عدم تقرير بطلان الشركة بمجرد تأسيسها تأسيساً غير قانوني ، وإنما تطلب أولاً إنذارها بوجوب تصحيح المخالفة (المعاملة التي لم تتم) ، وذلك خلال خمس سنوات من تأسيسها . فإذا لم تبادر الشركة إلى احترام القانون خلال شهر من الإنذار وتصحيح المخالفة ، جاز لذي الشأن أن يطلب الحكم ببطلانها ، وتصفى في حالة البطلان ، باعتبارها شركة فعلية (المادة ٩٦ شركات) .

ثالثاً :- ولا نتفق مع من يرى عدم الاعتراف بوجود الشركة إذا كان محلها (غرضها) أو سببها غير مشروع ، بدعوى أن الاعتراف بوجودها الفعلي إقرار لغرضها غير المشروع ، لأن الاعتراف بوجود الشركة الفعلي في الماضي مقرر لمصلحة الغير حسن النية ، فهل من يتعامل مع الشركة في تجارة المخدرات أو

---

(١) يجب ملاحظة أن آثار البطلان بنوعيه المطلق والنسبي واحدة هي اعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند إبرام العقد ، ومع هذا يقضي المشرع بأنه «إذا استحال على أحد المتعاقدين أن يعيد الآخر إلى الحالة التي كان عليها عند العقد ، فإنه يجوز الحكم عليه بأداء معادل» - (المادة ٢/١٨٧ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠) . فالمشرع لا يقضي بالبطلان دائماً بأثر رجعي محافظة على الحقوق التي قد نشأت بحسن نية ، كما أن العقود المستمرة وعقود المدة (الزمنية) والتي عقد الشركة واحد منها ، لا تبطل بأثر رجعي ، وإنما يقتصر البطلان على المستقبل لصعوبة اعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا (كانوا) عليها قبل إبرام العقد .

القمار أو غيره من الأعمال غير المشروعة هو من هذا القبيل؟ وهل الاتجار بالمخدرات يدخل بطبيعته في نطاق التعامل؟ . من البديهي أن من يتعامل مع الشركة في أشياء محرمة قانوناً أو شرعاً شخص سيء النية تجب مساءلته مدنياً ومحاربته اجتماعياً ، ومعاقبته جزائياً . كما أن المخدرات بحسب الأصل لا تعد أموالاً وتخرج بطبيعتها من مجال التعامل المشروع . إنما الغير حسن النية هو من يتعامل مع الشركة في حقوق أو أموال داخلة بطبيعتها في نطاق التعامل ؛ كالشخص الذي يؤجر عقاره للشركة أو يبيع عليها أو يشتري منها أموالاً أو العامل الذي يؤجر إليها عمله بحسن نية . وهذا الغير هو الذي تجب حمايته .

رابعاً : - ومن يرى عدم الاعتراف بوجود فعلي للشركة الباطلة لتخلف الشروط الموضوعية الخاصة ، بدعوى أن الشركة ، في هذه الحالة ، غير موجودة لا في القانون ولا في الواقع ، ومن ثم لا يجوز للغير أن يزعم أنه تعامل معها بحسن نية[1] ، يفوته بأن الشركة ، في هذا الفرض ، تكون شركة وهمية وهدفها النصب والاحتيال لسلب أموال الجمهور (الغير) ، وذلك عن طريق الإعلان عن وجودها في وسائل الإعلام ، كالصحف والنشرات . لذلك عالج المشرع الكويتي مشكلة انتحال ممارسة التجارة بافتراض اكتساب منتحلها صفة التاجر ، بقوله «تفترض صفة التاجر فيمن ينتحلها بالإعلان عنها في الصحف أو في النشرات أو غير ذلك من وسائل الإعلام ، ويجوز نقض هذه القرينة بإثبات أن من ينتحل الصفة المذكورة لم يزاول التجارة فعلاً»[2] .

وعلى هذا نرى بأن للشركة الوهمية وجود فعلي حماية للغير حسن النية ، الذي ضللته الدعاية الكاذبة التي استخدمها الشركاء للإيقاع به وسلب أمواله . وذلك لأن وجود الشركة الفعلي في صالح الغير ، إذ يستطيع أن يطالب الشركاء بتقديم الحصص التي كان من المفروض عليهم تقديمها ومساءلتهم بالتضامن عن

---

(١) الدكتور علي البارودي ، المرجع السابق ، ص ١٦٨-١٦٩ .

(٢) المادة ١٤/ ١/ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ .

ديون الشركة والتزاماتها[1] . أما إذا لم يكن للشركة وجود فإن الغير يستطيع أن يرجع على الشريك الذي تعاقد معه على أساس من المسؤولية التعاقدية أو المسؤولية التقصيرية ، ويرجع على باقي الشركاء على أساس من المسؤولية التقصيرية ، كما يستطيع الرجوع عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب .

ومن هنا نرى بأن وجود الشركة الفعلي يوفر حماية أكثر للغير حسن النية .

تصفية الشركة الفعلية وتوزيع موجوداتها بين الشركاء :-

إذا حكم ببطلان الشركة فإنها تصفى باعتبارها شركة فعلية وتقسم أموالها بين الشركاء بالطريقة المبينة في عقد التأسيس أو النظام الأساسي ، وإذا لم يحدد العقد أو النظام طريقة تقسيم الأموال فتقسم طبقاً لأحكام المواد ٣١و ٤٠و ٤١ من قانون الشركات التجارية . وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الكويتية :-

«لما كان الحكم إذ قضى بتصفية الشركة وفقاً لأحكام القانون وقد أشار في أسبابه إلى أن إبطال الشركة يترتب عليه تصفيتها طبقاً للأحكام المنصوص عليها في القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ في شأن الشركات . . .

وتنص المادة ٣١ . . . . . على أنه إذا انقضت الشركة صفيت أموالها وقسمت بين الشركاء ، بالطريقة المبينة في عقد التأسيس أو في نظام الشركة . . . ثم نصت المادة ٤٠ على أن تقسم أموال الشركة بين الشركاء جميعاً وذلك بعد استيفاء الدائنين حقوقهم وبعد تنزيل المبالغ اللازمة لوفاء ديون غير حالة أو متنازع

---

(١) الفرض هنا أن الشركاء لم يقدموا أي نوع من الحصص . ويجب ملاحظة أن المادة ٩٧ من قانون الشركات تنص على أنه «إذا كان تأسيس الشركة غير قانوني ، جاز للشركاء ولكل ذي شأن ، خلال الوقت الذي يجوز فيه رفع دعوى البطلان . . . . أن يرفعوا دعوى المسؤولية التضامنية على المؤسسين . وأعضاء مجلس الإدارة الأول ومراقبي الحسابات الأولين» . كما أن الشركاء في شركة التضامن مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة والتزاماتها في مواجهة الغير ، لذلك يكون وجود الشركة في صالح الغير .

عليها . ويختص كل واحد من الشركاء بنصيب يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مبينة في ذلك العقد ، وإذا بقي شيء بعد ذلك وجب قسمته بين جميع الشركاء بنسبة نصيب كل منهم في الأرباح ، كما توزع الخسارة على حسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر . ومن المقرر أن يترتب على بطلان عقد الشركة آثاره الأصلية ، فيجري تصفية حقوق الشركاء من المعاملات التي تمت قبل بطلانه وفقاً لشروط عقد الشركة التي قضي ببطلانها ، ووجه ذلك أن الشركة التي قضي ببطلانها تعتبر في المدة السابقة على الحكم بالبطلان شركة واقع تنتج الآثار التي تنتجها الشركة الصحيحة ويجني الشركاء الربح ويتحملون الخسارة ويقتسمون مال الشركة طبقاً للشروط التي اتفق عليها في العقد الباطل»[1] .

ونرى بأن هذا المبدأ الذي توصلت إليه أعلى محكمة كويتية يعبر تعبيراً صادقاً عن الإرادة الحقيقية للمشرع الكويتي ، ويخالف ما ذهب إليه الفقه والقضاء العربي ، خاصة شراح القانون الكويتي وفقهاؤه . . . فالبعض ، مثلاً ، يرى بأن الشركة الباطلة لعدم مشروعية المحل أو السبب لا تصفى وفقاً للقواعد المقررة في عقد الشركة ، وإلا لكان في ذلك إهدار للبطلان وخلط بينه وبين الانقضاء . «لذلك يجب تطبيق النصوص الواردة في القانون والمتعلقة بتوزيع الأرباح والخسائر ، أي توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء كل بمقدار حصته في رأس مال الشركة»[2] . ويرى آخرون ، في مثل هذه الحالة ، استبعاد أحكام عقد الشركة وأحكام القانون معاً ، وتوزيع الأرباح والخسائر توزيعاً عادلاً وفقاً لما يراه القاضي[1] .

---

(١) محكمة التمييز الكويتية ، طعن رقم ٥٦/ ١٩٧٦ تجاري ، ١/ ١١/ ١٩٧٨ منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١١/ ١٩٧٢ ١٠/ ١٩٧٩ – وزارة العدل – محكمة الاستئناف العليا ، المكتب الفني وانظر أيضاً الطعون رقم ٤٨/ ٨٩ تجاري جلسة ١٩/ ٦/ ١٩٨٩ ورقم ٨٦, ٨٩ تجاري جلسة ٣/ ٧/ ١٩٨٩ وطعن ٨٥/ ٨٩ تجاري جلسة ٢٥/ ٦/ ١٩٨٩ . منشور في مجموعة القواعد القانونية يونيو ١٩٩٦ .

(٢) د . مصطفى كمال طه ، ص ٢٠٧ ، د . علي البارودي ، ص ١٦٩ .

(٣) د . سميحة القليوبي ، ص ٤٨ ود . مصطفى كمال طه ، ص ٢٠٧ .

هذا وترى دائرة (محكمة) التميز الكويتية وجوب الالتفات عن أي اتفاق يوقع بعد تاريخ إبرام عقد الشركة التأسيسي ويعدل شرط توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء ، متى كان هذا الاتفاق هو السبب في بطلان عقد الشركة[١] .

علاقة الشركة الباطلة (الفعلية) بالغير :-

إذا تعامل الغير مع شركة باطلة ، كما ذكرنا سالفاً ، فلا يجوز للشركاء أو من يمثل الشركة أن يتمسك بالبطلان في مواجهة الغير . ولا يجوز للغير أن ينكر وجود الشركة ليتخلص من التزاماته قبلها ، وإن كان يجوز له أن يطلب الحكم ببطلانها إن كان هذا البطلان مقرراً لمصلحته أو كان بطلاناً مطلقاً ، وذلك بعد إنذار الشركة بوجوب تصحيح البطلان وفوات ميعاد الإنذار (شهر واحد)[٢] . وذلك لأن الشركة الباطلة موجودة فعلاً وواقعاً بحكم القانون ، واعتراف المشرع بوجود الشركة يعتبر حجة قاطعة في مواجهة كل من له علاقة بها ، لأنه قد أراد المحافظة على استقرار جميع المراكز القانونية التي نشأت بحسن نية قبل الحكم ببطلان الشركة ، وتحقيق العدل لجميع الأطراف بمن فيهم الشركة والشركاء فيها ، وليس للغير فقط .

وهذا ما لا يراه بعض الفقهاء الذين يرون بأن للغير الخيار بين التمسك بوجود الشركة «واعتبارها صحيحة في الماضي ، أو طلب البطلان بأثر رجعي حسبما تقتضيه مصلحته»[٣] .

وما ذكرناه آنفاً يسري على الغير سواء كان دائن الشركة أو الدائن الشخصي للشركاء أو بعضهم ، وإن كان البعض يشك في اعتبار الدائن

---

(١) انظر الحكم رقم ٢٢٢/ ١٩٨١ تجاري ، جلسة ٢٤/ ٣/ ١٩٨٢ منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها دائرة (محكمة) التمييز ، العدد الحادي عشر .

(٢) انظر المادة ٩٦ من قانون الشركات التجارية .

(٣) انظر د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص ٢٧ ، و د . علي البارودي ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ .

الشخصي من الغير بالنسبة للشركة[1] . والذي نراه أن كل من له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الشركة وكل من يجيز له القانون رفع دعوى مباشرة أو غير مباشرة في مواجهة الشركة يعتبر من الغير ، ومن ثم يجوز له طلب بطلانها ، وإن كان الدائن الشخصي للشريك لا يجوز له رفع دعوى البطلان إلا في حالتين مذكورتين على سبيل الحصر وهما استعمال الدائن لحقوق مدينه الشريك في طلب بطلان الشركة (أي الدعوى غير المباشرة) ودعوى عدم نفاذ التصرفات ؛ وذلك إذا توافرت شروطهما[2] . فالدائن الشخصي للشريك قد تقتضي مصلحته طلب الحكم ببطلان الشركة ليتمكن من التنفيذ على حصة (حصص) مدينه (الشريك) في الشركة ، بينما قد تقتضي مصلحة الشريك الابقاء على الشركة لمنع دائنه من التنفيذ على حصته ، وهكذا قد تتناقض المصلحتان[3] .

وهذا التعارض في المصالح دفع بعض الفقهاء إلى التساؤل عن كيفية التوفيق بين هذه المصالح إذا تمسك الدائنون الشخصيون للشركاء ببطلان الشركة وتمسك دائنو الشركة ببقائها . فيرى بعضهم أنه لا مناص في هذه الحالة من الحكم ببطلان الشركة لأنه هو الأصل[4] ، ويرى بعض آخر أنه يجب ترجيح مصلحة دائني الشركة ، لأن البطلان قد تقرر لحماية مصالحهم ولأن اعتراف المشرع للشركة الباطلة بوجود فعلي (واقعي) قد تقرر أيضا لحماية مصالحهم ، ولا يصح من ثم أن تنقلب القواعد التي تقررت لصالحهم وبالاً عليهم . يضاف إلى

---

(١) انظر د . أبتو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٩٩ ود . علي البارودي المرجع السابق ، ص ١٧٠ .

(٢) انظر شروط وأحكام هاتين الدعويين في المواد ٣٠٨ -٣١٧ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ وانظر أيضاً د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص ٩٨ .

(٣) انظر د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ ، د . علي البارودي ، المرجع السابق ص ١٧٠ ، د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٩٧- ٩٩ .

(٤) من هذا الرأي د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ ، د . علي البارودي ، المرجع السابق ص ١٩٧٠ ، د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٩٧-٩٩ .

ذلك أنه لا صلة بين الدائنين الشخصيين للشركاء والشركة ، بل أن المقصود أساساً بالغير هم دائنوا الشركة[1] .

ونحن نتفق مع الرأي الأول ونضيف إليه أنه لا مبرر لمثل هذا الخلاف ، لأن البطلان ، كما ذكرنا سالفاً ، اما أن يكون باطلاناً نسبياً مقرراً لحماية مصلحة خاصة هي مصلحة أحد الشركاء ، وهذا الشريك هو الذي له الخيار في طلب بطلان الشركة أو التنازل عنه . واما أن يكون البطلان بطلاناً مطلقاً مقرراً لحماية مصلحة عامة ، ولهذا يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ، ولا يملك دائنو الشركة ولا غيرهم تصحيحه أو إجازته ، ولذلك يجب على المحكمة أن تحكم بالبطلان ولو تمسك دائنو الشركة بالإبقاء عليها ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه .

والخلاصة :

أن الشركة الباطلة في القانون الكويتي ، أيا كانت أسباب بطلانها ، تعتبر شركة فعلية (واقع) ، وتصفى على هذا الأساس . وأن الشركة الفعلية تنتج كافة الآثار القانونية التي تنتجها الشركة الصحيحة ، سواء فيما بين الشركاء أو مواجهة دائني الشركة أو في مواجهة دائني الشركاء الشخصيين ، وذلك حتى يحكم نهائياً ببطلانها وتتم تصفيتها .

---

(١) من هذا الرأي د . أبو زيد رضوان المرجع السابق ، ص ٩٧ - ٩٩ .

الفرع السابع

قيام الشركة واكتسابها الشخصية الاعتبارية

تقديم :

فيما عدا شركة المحاصة ، يعترف المشرع الكويتي للشركات التجارية بالشخصية الاعتبارية أو القانونية (المعنوية) المستقلة أو المنفصلة عن أشخاص الشركاء أو المساهمين المكونين لها .(١)

وقد ظهر مفهوم الشخصية المعنوية المستقلة بعد ظهور شركات التوصية في أوربا في القرون الوسطى . أما قبل ذلك فلم يكن هذا المفهوم معروفاً ، إذ كانت الشركة مجرد عقد بين شخصين أو أكثر دون أن يكون لها أي استقلال عن الشركاء المكونين لها ، وكانت ذمتها هي ذمة الشركاء ، ومن ثم فإن الشركاء كانوا مسؤولين عن جميع ديون الشركة والتزاماتها(٢) .

وهذا ما كان سائداً في الفقه الاسلامي على اختلاف مدارسه الفقهية(٣) .

وبعد أن استقر مفهوم الشخصية القانونية للشركة ثار خلاف فقهي حول حقيقة هذه الشخصية ، فالبعض (نظرية الخيال – Théorie de la Fiction) يعتبرها شخصية مجازية أو خيالية من صنع المشرع أو هبة منه ، لأن حسب رأيه الشخصية الحقيقية تفترض وجوداً جسدياً وعضوياً أو مادياً ، وهذا لا يوجد إلا في الإنسان (الشخصي الطبيعي)(٤) .

---

(١) طعن بالتمييز رقم ٢٣٧/ ٨٧ تجاري جلسة ٢٩/ ٥/ ٨٨ وطعن رقم ١٠٠/ ٩٠ تجاري جلسة ٢٣/ ٩/ ١٩٩١ مجموعة القواعد القانونية يونيو ١٩٩٦ .

(٢) انظر في هذا المعنى د . أبو زيد رضوان والمراجع الأجنبية التي أشارلها ، المرجع السابق ، ص ١٠٠/ ١٠٣ ود . علي حسن يونس المرجع السابق ص ٧٦-٧٧ .

(٣) د . عبد العزيز عزت الخياط ، المرجع السابق ، ص ٢١١ .

(٤) أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ١٠١ ، ود . علي حسن يونس – المرجع السابق ، ص ٧٦ -٧٧ .

وقد انتقد هذا الرأي بدعوى أنه «لا ارتباط بين الشخصية القانونية والوجود الجسدي أو الحسي للكائن القانوني ، وإلا لما أمكن الاعتراف للدولة بالشخصية القانونية» ، ولما أنكر على الرقيق (العبيد) التمتع بمثل هذه الشخصية رغم توفر الوجود المادي لهم[1] .

ويرى فريق آخر (نظرية الحقيقة Théorie de la réalité) أن هذه الشخصية حقيقية ، وهي مستقلة عن الجماعات الانسانية (الشركاء) المكونة للشركة أو الجمعية ، وأن لها ارادة حقيقية تماثل تماماً تلك التي يملكها الأشخاص الطبيعيون ، وأن دور المشرع يقتصر على مجرد الاعتراف بها ، كما يعترف بالمواليد الجدد[2] .

ويرى بعض الفقهاء أن هذا الخلاف لا معنى له ، لأن الشخصية المعنوية ما هي إلا مفهوم (Concpt) أو تصور قانوني يكتسبه الفرد كما تكتسبه جماعات الأفراد التي تستطيع أن تؤدي دوراً على مسرح الحياة القانونية[3] . فالشخصية القانونية ما هي إلا مجموعة حقوق والتزامات ومسؤوليات تنظمها مجموعة قواعد قانونية[4] .

ونرى أن الشركة بالفعل ليس لها وجود مادي وأنها مفهوم قانوني ارتضى المشرع بوجوده واعترف له بشخصية مستقلة عن الأشخاص أو الجماعات المكونة له ، لتحقيق مصالح اقتصادية لأفراد المجتمع وللدولة معاً . وأن الشركة دون

---

(١) انظر : G. Del Venechio: philosophie du drit, Paris. 1953.p.335 أشار له . د . أبو زيد رضوان - المرجع السابق ص ١٠١ .

(٢) انظر: Audient: personns Morale et personnes physiques dans ics Societes de Commerce.

أشار له د . أبو زيد رضوان - للمرجع السابق ص ١٠٢ .

(٣) H. kelsen: theorit de droit pur.

ترجمة شارل أبيزقمان ، باريس ١٩٦٢ ، ص ١٠٤ أشار له د . أبو زيد رضوان المرجع السابق ، ص ١٠٢ -١٠٣ . وانظر أيضاً د . علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص ٧٦-٧٧ .

(٤) المراجع السابقة .

اعتراف المشرع لها بالشخصية القانونية لا تكتسب هذه الشخصية ولن يكون لها وجود لا قانوني ولا فعلي[1] .

هذا وسنقسم هذا الفرع إلى مبحثين هما : (١) بداية اكتساب الشركة للشخصية القانونية و (٢) النتائج المترتبة على اكتساب الشخصية المعنوية (القانونية) .

المبحث الأول

بداية اكتساب الشركة للشخصية القانونية

وفقاً لأحكام قانون الشركات الكويتي ، تكتسب الشركة الشخصية القانونية (المعنوية) إما بعد القيد في السجل التجاري أو بعد استصدار المرسوم المرخص بتأسيسها . فتكتسب شركات التضامن والتوصية بنوعيها والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة المقفلة الشخصية المعنوية بعد إتمام قيدها في السجل التجاري[2] . ويجب أيضاً نشر المحرر الصادر بتأسيس شركة المساهمة المقفلة في الجريدة الرسمية[3] . أما شركة المساهمة العامة فتكتسب هذه الشخصية بعد استصدار مرسوم أميري يرخص لها باستكمال اجراءات التأسيس ونشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية[4] .

ومما هو جدير بالملاحظة أن بعض شراح القانون الكويتي وفقهائه يرى بأن الأصل ، في القانون الكويتي ، أن تكتسب الشركة الشخصية القانونية بمجرد إتمام

---

(١) كما سنرى الشركة لا تكتسب الشخصية الاعتبارية إلا بعد صدور الموسوم الأميري بالنسبة لشركة المساهمة العامة ، أو بعد القيد في السجل التجاري بالنسبة لباقي الشركات غير شركة المحاصة (المواد ٢و ١٠و ٥٧و ٩١و ١٩٥ من قانون الشركات) كما أن الشركة الباطلة أو القابل عقدها للإبطال لا تكتسب الوجود الفعلي أو الواقعي إلا باعتراف المشرع لها بمثل هذا الوجود . انظر المادة ٩٦ من قانون الشركات وما ذكرناه سالفاً عن الشركة الفعلية .

(٢) انظر المواد ١٠و ٩٥ ، ١٩٥ من قانون الشركات التجارية .

(٣) المادة ٩٥ من قانون الشركات .

(٤) المادة ٧٤ من قانون الشركات .

العقد[1] . وسند هؤلاء الفقهاء هو نص المادة العاشرة من قانون الشركات والمتعلق بشركات التضامن والتوصية بنوعيها ، فهذه المادة تنص على أنه «على مديري الشركة أن يقوموا بإجراءات قيدها في السجل التجاري ولا يحتج على الغير بوجود الشركة إلا من وقت استيفاء اجراءات القيد ، كما يترتب على عدم استيفاء هذه الاجراءات عدم قبول ما ترفعه الشركة من دعاوي . ويستند بعض الفقهاء إلى نص المادة الثانية من قانون الشركات التجارية التي تنص على أنه «فيما عدا شركة المحاصة ، تتمتع جميع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية»[2] .

غير أننا نخالفهم الرأي ، ونرى بأن الشركة في القانون الكويتي لا يعترف لها بالشخصية المعنوية إلا بعد القيد في السجل التجاري ، وذلك لأن نص المادة العاشرة لا يفيد الاعتراف للشركة بالشخصية القانونية دون القيد في السجل التجاري . فدون القيد في السجل التجاري هل للشركة وجود قانوني (شخصية) في مواجهة الغير؟ وهل تستطيع أن تلج باب القضاء كمدعي؟ ، فإذا كانت الإجابة بالنفي ، وهي بالفعل كذلك ، فأين الشخصية القانونية التي تتمتع بها الشركة؟ أما المادة الثانية فلا يجوز الاستناد إليها لأنها تقرر المبدأ دون أن تتكلم عن الإجراءات الواجب اتباعها من أجل اكتساب الشركة للشخصية القانونية .

حكم التصرفات القانونية التي تبرم لمصلحة الشركة قبل اكتسابها للشخصية القانونية :-

يحدث كثيراً أن يقوم الشركاء أو المؤسسون بإجراء بعض التصرفات القانونية لحساب الشركات قبل اكتسابها الشخصية المعنوية ، أي قبل قيدها في السجل التجاري أو قبل صدور المرسوم الأميري ، كاستئجار عقار ليكون مقراً للشركة ، وتجهيزه بالأثاث أو الآلات والمعدات اللازمة لعمل الشركة ، والتعاقد مع

---

(١) د . أبو زيد رضوان ، ص ١٠٣ -١٠٤ ود . سميحة القليوبي ، ص ٥٠ .

(٢) د . ثروة عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٣ .

محام لصياغة عقد الشركة ونظامها الأساسي ، وطبع بعض الإعلانات أو الأوراق باسم الشركة . والسؤال الذي يطرح نفسه هو : هل تلتزم الشركة بكل ما قام به الشركاء أو المؤسسون من تصرفات قانونية لحسابها ، أم أن الشركاء أو المؤسسين هم الذين يلتزمون ، بصفتهم الشخصية ، بمثل هذه التصرفات في مواجهة الغير؟

المشرع الكويتي لم يعالج هذه المسألة مباشرة وصراحة ، ولكنه عالجها بصورة غير مباشرة ، إذ أعطى للجمعية العامة التأسيسية للمساهمين في الشركات المساهمة العامة الحق في نظر وتدقيق عمليات ومصاريف التأسيس ، التي يقدمها لها المؤسسون في صورة تقرير يتضمن معلومات وافية عن جميع هذه العمليات مع المستندات المؤيدا لها[١] . وللجمعية العامة التأسيسية الحق في قبول أورفض ما قام به المؤسسون من تصرفات لحساب الشركة . هذا وقد جرى العمل في الكويت على أن يطلب من المكتتبين دفع مصاريف تأسيس الشركة أثناء اكتتابهم بأسهم الشركة ، كأن يذكر في بيان الاكتتاب بأن القيمة الاسمية للسهم دينار كويتي واحد زائد ثلاثين فلساً كمصاريف تأسيس .

أما بالنسبة للشركات الأخرى ، فيبدو أن المسألة محسومة سلفاً ، إذ أن المؤسسين للشركة هم جميع الشركاء ، خاصة في شركات الأشخاص حيث عدد الشركاء قليل جداً ، فيمكن الاتفاق سواء في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق ، على تحمل الشركة لمصاريف التأسيس[٢] .

ومن هذا يتبين إن التصرفات التي يقوم بها المؤسسون أوالشركاء قبل اكتساب الشركة الشخصية المعنوية لا تلزم الشركة ، إلا إذا وافقت عليها الجمعية العامة للمساهمين أوالشركاء .

---

(١) المادة ٨٩ – من قانون الشركات .

(٢) هناك مناقشات فقهية متشعبة حول هذه المسألة لا نرى ضرورة لذكرها طالما أن المسألة محلولة عملياً . للمزيد انظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ –١٠٧ .

المبحث الثاني

النتائج المترتبة على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية

إذا اكتسبت الشركة الشخصية القانونية ، فإنها تستطيع أن تقوم بكل الأعمال والتصرفات القانونية التي تتفق والغرض أو النشاط الذي أسست للقيام به ، هذا ما لم يقيد القانون من أهليتها في مباشرة بعض التصرفات القانونية لاعتبارات عامة أو خاصة[1] .

وطالما أن الشركة تعد شخصاً قانونياً ، فأنه يجب أن يكون لهذا الشخص اسم وموطن وجنسية وذمة مالية وأهلية تميزه عن غيره من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على السواء . ونظراً للطبيعة الخاصة للشخص الاعتباري ، فإنه يجب أن يكون له ممثل قانوني يمثله أمام الغير .

١-اسم الشركة :

كل شخص (طبيعي أو معنوي) يجب أن يكون له اسم أو عنوان يميزه عن غيره من الأشخاص ، فيعرف ويتعامل مع الجمهور بهذا الاسم .

ويجب أن يذكر اسم الشركة أو عنوانها في عقد تأسيسها ، لذلك تنص المادة ٥ من قانون الشركات على أنه يجب أن يشتمل عقد شركة التضامن على عنوانها واسمها التجاري إن وجد[2] . كما تنص المادة ٧ من القانون ذاته على أن «يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم واحد منهم أو أكثر مع إضافة كلمة وشركاه أو ما يفيد هذا المعنى . ويجب أن يكون عنوان الشركة متفقاً دائماً مع هيئتها القائمة[3]» .

---

(١) فمثلاً القانون لا يسمح للشركات ذات المسؤولية المحدودة مباشرة أي نشاط في مجال المصارف (البنوك) أو التأمين أواستثمار الأموال لحساب الغير (المادة ١٨٧) .

(٢) هذا الحكم يسري أيضاً على شركة التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم .

(٣) مثال : شركة أحمد محمد وعبد الله علي وشركاهم - تضامنية ، أو شركة أحمد حسن وشركاه تضامنية .

أما شركة التوصية بنوعيها ، فيجب ألا يشتمل عنوانها إلا على أسماء الشركاء المتضامنين ، وإذا لم يوجد إلا شريك واحد متضامن اضيفت كلمة وشركاه إلي اسمه[١] .

ويجوز لشركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم أن تتخذ لها أسماء تجارية تستمد من أغراضها أو الأنشطة التي تقوم بها[٢] .

واسم الشركة ، خلافاً لعنوانها ، بيان اختياري لا يترتب على إغفاله بطلان عقد الشركة أو مسؤوليتها ، أما عنوانها ، فانه بيان الزامي يجب ذكره في عقد الشركة كما يجب كتابته على واجهة مقر الشركة . فإذا تخلف هذا العنوان أو كان غير صحيح فإن الشركة تكون مسؤولة عن أي ضرر يصيب الغير من جراء ذلك[٣] .

وشركة المساهمة شركة مغفلة عارية عن العنوان ، ولكن يجب أن تتخذ اسماً يستمد من غرضها وتخصصها ، كشركة وربة للتأمين أو بنك الكويت الوطني . ولكن يجب ألا يكون اسم هذه الشركة مستمداً من اسم شخص طبيعي ، إلا إذا أريد استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص . أو إذا تملكت الشركة مؤسسة تجارية تحمل اسم شخص طبيعي ، أو إذا تم التحويل إلى شركة مساهمة يشتمل عنوانها على اسم شخص طبيعي[٤] . كما يجب أن يتبع اسم الشركة عبارة شركة مساهمة أو ش . م . ك .

---

(١) المادة ٤٥ من قانون الشركات .

(٢) كأن تتخذ الشركة اسم شركة الأضواء الكهربائية لأصحابها أحمد وعبد الله محمد وشركاهم - تضامنية .

(٣) المادة ٥ من قانون الشركات تنص على أنه يجب أن يكون لشركة التضامن عقد تأسيس وأن يشتمل على البيانات الآتية : ١- عنوان الشركة ، واسمها التجاري إن وجد .

(٤) مادة ٦٤ من قانون الشركات التجارية معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٦/ ١٩٩٢ .

واسم الشركة المساهمة بيان الزامي يجب ذكره في عقد الشركة وفي مطبوعاتها ونشراتها ، كما يجب كتابته وتعليقه على مقر الشركة الرئيسي وفروعها مع ذكر عبارة ش . م . ك ، وإلا كانت الشركة مسؤولة عن أي ضرر يصيب الغير من جراء أي التباس يتعلق باسم أو غرض أو شكل الشركة[١] .

أما الشركة ذات المسؤولية المحددة فيجب أن يتضمن عقدها اسمها أو عنوانها مع إضافة عبارة «شركة ذات مسؤولية محدودة» ، أو اختصاراً ذ . م .م[٢] ، إلا أن لها الخيار في اتخاذ اسم خاص أو مستمد من أغراضها ، كما «يجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر» . ويجب أن يتبع اسم الشركة دائماً عبارة «ذات مسؤولية محدودة» ، والتي يجب أن تذكر كذلك في عقود الشركة وفواتيرها واعلاناتها وأوراقها ومطبوعاتها ، وذلك تمييزا لها عن الشركات الأخرى ، وهذا بيان الزامي وجوهري يترتب على تخلفه مسؤولية مديري الشركة مسؤولية تضامنية في جميع أموالهم تجاه الغير حسن النية[٣] .

٢- موطن الشركة أو مقرها الرئيسي :

موطن الشركة هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها الرئيسي[٤] ، أي المكان الذي يجتمع فيه مجلس إدارتها أو مديروها لتوجيه ورسم سياسة الشركة . ويجب أن تكون الكويت هي المركز الرئيسي للشركات التي تؤسس في الكويت[٥] ، أي الشركات الكويتية .

---

(١) تنص المادة ٩٢ من قانون الشركات على أنه «في جميع العقود التي تبرمها الشركة وفي الرسائل والنشرات والاعلانات وسائر المطبوعات التي تصدر منها يجب أن يبين في وضوح اسم الشركة ونوعها ومركزها وتاريخ إنشائها ومقدار رأس المال المكتتب به ورأس المال المدفوع مع التعديلات التي تطرأ عليه زيادة أو نقصاً ورقم قيد الشركة في السجل التجاري .

(٢) المادة ١٩٢ من قانون الشركات .

(٣) المادة ١٨٨ من قانون الشركات .

(٤) المادة ٢٠/ ١ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

(٥) المادتان ٦٨ و ١٩١ من قانون الشركات التجارية .

ويعد مكان كل فرع أو وكالة للشركة في داخل وطنها أو خارجه ، موطناً لأعمال هذا الفرع ، لذلك تنص المادة ٢٠/ ٢ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ على أنه « . . .يجوز اعتبار المكان الذي يوجد فيه أحد فروع الشخص الاعتباري موطناً له وذلك بالنسبة لما يدخل في نشاط هذا الفرع» .

أما بالنسبة للشركة التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الكويت فيعتبر المكان الذي توجد فيه ادارتها المحلية موطناً لها بالنسبة إلى ذلك النشاط(١) .

ومما هو جدير بالذكر أن الشركات الأجنبية لا يجوز لها مباشرة أي نشاط في الكويت إلا من خلال وكيل كويتي(٢) .

وتبرز أهمية تحديد موطن الشركة عند رفع دعوى منها أو عليها ، إذ يجب تحديد موطن الشركة لاعلانها في هذا الموطن . ويتم إعلان الشركات الكويتية في مركز ادارتها الرئيسي ، كما يتم إعلان الشركات الأجنبية العاملة في الكويت في مقر أو مكتب وكيلها في الكويت(٣) . كما تبرز أهمية الموطن في معرفة النظام القانوني للشركات الأجنبية إذ يسري عليها قانون دولة مركز إدارتها الرئيسي الفعلي(٤) .

٣- جنسية الشركة :

الشركة كشخص قانوني ، يجب أن يكون لها جنسية تميزها عن جنسية الشركاء المكونين لها . وعلى ضوء جنسية الشركة يمكن تحديد القانون الواجب

---

(١) المادة ٢١ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

(٢) المادة (٣٤) من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ والمادة ١٩٨٠ من قانون الشركات ، وانظر كذلك قانون تنظيم الوكالات التجارية رقم ٣٦/ ١٩٦٤ .

(٣) أ . د . وجدي راغب ، مذكرات في مبادئ القضاء المدني الكويتي وفقاً لقانون المرافعات الجديد (مرافعات) ٨٠/ ١٩٨١ ص ١٩٧ وما بعدها .

(٤) الطعن بالتمييز رقم ١٠٤/ ٩٢ تجاري جلسة ٢١/ ١٢/ ٩٢ مجلة القضاء والقانون السنة ٢٠ الجزء الثاني سؤال ١٤١٧هـ الموافق ١٩٩٧م .

التطبيق عند إثارة مسألة صحة تأسيس الشركة ، وأهليتها ، وانقضائها ، وحدود سلطات مديرها أو مجلس ادارتها . وتقوم الدولة بتوفير الحماية اللازمة لشركاتها الوطنية في المجال الدولي ، باعتبارها أحد رعاياها[١] ، كما تقوم بتوفير الدعم اللازم لشركاتها لتمكينها من منافسة الشركات الأجنبية في السوق الوطنية وفي الأسواق الدولية .

وتكتسب الشركة الجنسية الكويتية إذا تم تأسيسها في الكويت واتخذت من الكويت مركزاً رئيسياً لها ، لذلك تنص المادة ٦٨ من قانون الشركات على أن كل شركة مساهمة تؤسس في الكويت وتتخذ من الكويت مركزاً رئيسياً لها تكون كويتية الجنسية ، كما تنص المادة ١٩١ من القانون ذاته على أن «كل شركة ذات مسئولية محدودة تؤسس في الكويت»[٢] ، وتتخذ من الكويت مركزاً رئيسياً لإدارتها تكون كويتية الجنسية .

ونرى بأن هذا الحكم يسري على الشركات الأخرى رغم عدم وجود نص مماثل ، أي أن الشركة لكي تكتسب الجنسية الكويتية يجب أن يتوافر فيها هذان الشرطان : أولاً أن يتم تأسيس الشركة في الكويت ، وثانياً : أن تتخذ الشركة من الكويت مقراً أو مركزاً رئيسياً دائماً لها[٣] .

وتجدر الإشارة إلى أن الشركات غير الكويتية لا يجوز لها أن تتخذ من الكويت مركزاً رئيسياً ، لأن القانون لا يسمح لهذه الشركات أن تمارس أي نشاط تجاري في البلاد إلا من خلال وكيل وكويتي[٤] .

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) يرى الدكتور أبو زيد رضوان بأن نص المادتين ٦٨و ١٩١ قاصر على شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة أما الشركات الأخرى فيكفي أن يكون مركز إدارتها الرئيسي في الكويت . وهذا ما لا نراه لأن الشركة التي لا تؤسس في الكويت تكون أجنبية ، وغالباً ما يكون مركز إدارتها في الخارج . وانظر كذلك د . سميحة القليوبي ص ٦٢ ، و د . عبد الرحيم ، ص ٢٤٧- ٢٤٨ .

(٤) انظر المادة ١٨٠ من قانون الشركات والمادة ٢٤ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ .

وتطلب المشرع أن تؤسس الشركة في الكويت وأن تتخذ من الكويت مركزاً رئيسياً لها ، لكي تكتسب الجنسية ، أمر بديهي ، لأن الشركة التي لا تؤسس في الكويت تخضع في تأسيسها لقانون دولة أجنبية ، أي لا تخضع للقوانين الكويتية المتعلقة بتأسيس الشركات ، والتي تتطلب مشاركة الكويتيين في تأسيس جميع الشركات التي تؤسس في الكويت لإعطاء المواطن الكويتي سيطرة ورقابة فعالة على اقتصاده الوطني ، واستبعاد أو تحجيم المصالح الأجنبية للحد من تأثيرها السلبي على الاقتصاد الكويتي . لذلك يكون من العبث إضفاء الجنسية الكويتية على شركة تأسست في الخارج . كما أن اشتراط أن يكون مركز الشركة الرئيسي في الكويت أمر في غاية الأهمية ، وذلك لتسخير الشركة لخدمة الاقتصاد الوطني ولجعل الرقابة الكويتية على نشاطها أكثر فعالية ، من خلال السيطرة الكويتية على إدارتها أو مجلس إدارتها ، إذ يشترط المشرع الكويتي ألا يقل نصيب المواطن الكويتي في الشركات التي تؤسس في الكويت عن ٥١٪ من رأس مالها ، وأن يكون جميع المساهمين في الشركات المساهمة بحسب الأصل من الكويتيين[(١)] ، باستثناء ما ورد في قانون الاستثمار الأجنبي رقم ١٠/ ١٩٩٩ .

ويجب ملاحظة أن جنسية الشركة تختلف عن جنسية الشخص الطبيعي ، فالشركة تكتسب الجنسية الكويتية بمجرد توافر الشرطين السالفي الذكر ، ولو كان بين الشركاء أشخاص غير كويتيين . أما الشخص الطبيعي فلا يكتسب الجنسية الكويتية . لذلك ينكر بعض الفقهاء أن يكون للشركة (الشخص المعنوي) جنسية لأن الجنسية «رابطة حقيقية بين الفرد والدولة تقوم على أساس اجتماعي وانتماء روحي يستقر في نفس وجسم» ، وهذا لا يتحقق إلا للإنسان[(٢)] .

---

(١) أنظر ما سبق أن ذكرناه عن شرط المشاركة الكويتية في تأسيس الشركات ، حيث لا يجوز لغير الكويتيين المشاركة في تأسيس الشركات المساهمة إلا إذا دعت الحاجة إلى استثمار رأس مال أجنبي أو خبرة أجنبية (م٦٨) .

(٢) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ١١٦ رأكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ٩٩ .

كما أن هناك خلافاً بين الفقهاء حول المعيار الذي يمكن على أساسه تحديد جنسية الشركة ، فهل تحدد جنسية الشركة على أساس جنسية الشركاء المكونين لها؟ أم على أساس جنسية غالبية الأموال المكونة لرأس مالها؟ أم على أساس جنسية الدولة التي يقع بها المركز الرئيسي لإدارة الشركة[1]؟ وتأخذ الدول عادة ببعض هذه المعايير لتحديد جنسية الشركة ، وفقا لما تتطلبه مصالحها الوطنية وحسب فلسفتها الاقتصادية أيضاً . إلا أن المعيار المزدوج الذي أخذ به المشرع الكويتي لتحديد جنسية الشركة الكويتية هو أفضل هذه المعايير لأنه يكفل حماية الاقتصاد الوطني من السيطرة الأجنبية التي من الممكن أن تلبس قناع الجنسية الكويتية لو أن المشرع الكويتي تبنى معياراً آخر ، كمعيار مركز الإدارة الرئيسي الذي تكشفت عيوبه في فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى وفي مصر خلال الحرب العالمية الثانية وخلال الاعتداء الثلاثي عليها عام ١٩٥٦[2] .

الجنسية والرقابة على نشاط الشركات : -

يعامل المشرع ، في الدول الحديثة ، الشركات الوطنية معاملة مواطنيها من الأشخاص الطبيعيين ، ولكنه يفرض عليها رقابة لاعتبارات اقتصادية واجتماعية ، كحماية المستهلك والعمال ومنع الاحتكار . أما الشركات الأجنبية ، فتعامل معاملة رعايا الدول الأجنبية ، الذين يفرض عليهم المشرع الكثير من القيود القانونية والإدارية وذلك لحماية المصالح الوطنية للدولة . كما تفرض رقابة شديدة على الشركات الأجنبية عند قيام حرب أو نشوء سوء في العلاقات بين الدولة المضيفة ودولة (دول) الشركات الأجنبية ، وذلك لمنع تعاون هذه الشركات مع

---

(١) المرجعان السابقان .

(٢) المرجع السابق ، ص ١١٨ -١١٩ ود . مصطفى كمال طه ، ص ٢١٨ هذا ويلاحظ أن بعض الشركات تتخذ من بعض الدول مراكزاً رئيسية لإدارتها ، وذلك للتهرب من القوانين والقيود المطبقة في بلدانها الأصلية كقوانين الضرائب . فمثلاً كثير من شركات النقل البحري تتخذ من ليبيريا وبنما كمركزي إدارة رئيسية لأعمالها ، كذلك تحمل أغلب السفن أعلام هاتين الدولتين . وهذه العلاقة الصورية بين هاتين الدولتين والشركات البحرية قد أصبحت تسمى «بجنسية العلم» . (Nationality Flag).

حكوماتها للقيام بعمل عدائي ضد الدول المضيفة ، كالقيام بتهريب أسلحة حربية أو القيام بتهريب أموالها لإضعاف الاقتصاد الوطني للدولة المضيفة[١] .

إلا أنه يجب فرض رقابة شديدة كذلك على الشركات الوطنية التي تضم شركاء أجانب عند نشوء نزاع أو حرب بين دولة الكويت ودولة (أو دول) هؤلاء الأجانب ، وذلك لمنعهم من استغلال الشركات الوطنية للقيام بعمل عدائي ضد الكويت . فقد قامت جمهورية مصر العربية بفرض حراسة على أموال الشركات المصرية التي تضم شركاء أجانب خلال الحرب العالمية الثانية وأثناء العدوان الثلاثي عليها في عام ١٩٥٦ . كما فرضت هذه الحراسةعلى الشركات الفرنسية التي كان يساهم فيها أجانب خلال الحرب العالية الأولى[٢] .

٤- ذمة الشركة :

تتمتع الشركة ، باعتبارها شخصاً معنوياً ، بذمة مالية مستقلة ومنفصلة عن ذمة الشركاء أو المساهمين المكونين لها . فبمجرداكتساب الشركة للشخصية القانونية تصبح المالك الوحيد للحصص التي قدمها الشركاء أو الأموال التي قدمها المساهمون . كما أنها تكتسب وحدها الحقوق التي تتحقق نتيجة قيامها بنشاطها ، وتتحمل بالالتزامات الناشئة عن هذا النشاط . لذلك تنص المادة ٢٣ من قانون الشركات التجارية على أنه ليس للدائنين الشخصيين للشريك «أثناء قيام الشركة تقاضي حقوقهم مما يخص هذا الشريك في رأس مال الشركة وإنما لهم أن يتقاضوها مما يخصه من الأرباح» . كما تنص المادة ١٠٨ من القانون ذاته على أنه «لا يجوز حجز أموال الشركة استيفاء لديون مترتبة في ذمة أحد المساهمين» .

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، ص ٣١٨ .

(٢) د . أبو زيد رضوان ، ص ١١٨-١١٩ . وانظر د . أكثم الخولي السابق ، ص ١٠٥-١٠٧ ، وانظر المادة الأولى من الأمر العسكري رقم ٥/ ١٩٥٦ الصادر بعد الاعتداء الثلاثي على مصر والخاص بفرض التدابير على رعايا بريطانيا وفرنسا وعلى الشركات التي كانوا يساهمون فيها .

ويرى بعض الفقهاء أن مبدأ استقلال ذمة الشركة عن ذمة الشركاء أو المساهمين لا يكون واضحاً إلا في شركات المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة ، حيث مسؤولية المساهم أو الشريك محصورة فيما قدمه من أموال أو حصص . أما في شركة التضامن وشركة التوصية بنوعيها ، فإن هذا المبدأ يكون أقل وضوحاً ، نظراً لكون الشريك المتضامن مسؤول مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة والتزاماتها في كل أمواله[١] .

إلا أننا نرى أن مبدأ استقلال ذمة الشركة عن ذمة الشركاء استقلال تام وواضح في جميع الشركات ، أما مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها ، فهي ناتجة ليس عن اتحاد ذمة هذا الشريك بذمة الشركة ، وإنما ناتجة عن كونه كفيلاً متضامناً مع الشركة ، لذلك لا يجوز للدائن الشخصي للشريك المتضامن ، كما قدمنا أن يتقاضى حقوقه مما يخص هذا الشريك في رأس مال الشركة أثناء قيامها[٢] ، كما لا يجوز لدائن الشركة «التنفيذ على أموال الشريك (المتضامن) الخاصة قبل إنذار الشركة بدفع الدين وامتناعها عن الدفع في ميعاد يحدده الدائن[٣] .

هذا ويجوز للدائن الشخصي للمساهم في شركات المساهمة أن ينفذ على ما يخص هذا المساهم من أسهم في رأسمال الشركة ، وذلك خلافاً للدائن الشخصي للشريك في الشركات الأخرى[٤] . ولا ينال هذا التنفيذ من مبدأ استقلال ذمة الشركة عن ذمة الشريك ، إذ أن هذا التنفيذ يتم على شهادة الأسهم العائدة للمساهم المدين ، دون أن يمتد إلى قيمة الأسهم والتي تظل مملوكة للشركة وفي حيازتها . ويحل المشتري للأسهم المباعة محل الشريك البائع الذي تم بيع أسهمه والتنفيذ عليها .

---

(١) د . أبو زيد رضوان . وقارن د . أكثم الخولي ، المرجع السابق . (القانون اللبناني) ، ص ٩٥ .

(٢) المادة ٢٣ من قانون الشركات التجارية .

(٣) المادة ٢٢ من قانون الشركات التجارية .

(٤) المادة ١٠٨ من قانون الشركات التجارية الكويتي .

٥- أهلية الشركة :

للشركة ، كشخص معنوي ، أهلية في مباشرة الأعمال التي أسست من أجلها ، فلها القيام بمباشرة كل التصرفات القانونية من بيع وشراء وإيجار واستئجار واقراض واستقراض ، والمساهمة في تأسيس شركات أخرى ، وللدخول في منازعات قضائية كمدعية أو مدعي عليها[١] . ولكن يجب على الشركة أن تعمل في الحدود (Intra Vires) التي يرسمها لها عقد التأسيس أو نظامها الأساسي أو غرضها أو في حدود القانون[٢] . فلا يجوز للشركة تجاوز هذه الحدود ، والا تكون قد تجاوزت حدود السلطة (Ultra Vires) التي رسمها لها عقدها التأسيسي أو القانون ، فلا يجوز مثلاً للشركة ذات المسؤولية المحدودة القيام بأعمال التأمين أو أعمال المصارف (البنوك) أو استثمار الأموال لحساب الغير[٣] . كما أن المشرع أدخل تعديلاً على قانون الشركات الحالي منع بموجبه الشركات المساهمة من الاتجار بقسائم السكن الخاص[٤] .

وللشركة الحق في قبول التبرعات غير المتضمنة لشرط يتعارض مع غرضها ، كما أن لها التبرع لأغراض خيرية واجتماعية[٥] ، كالتبرع لجمعيات رعاية المعوقين والعجزة ومساعدة الطلبة الفقراء في إكمال تعليمهم ، والتبرع لمساعدة ضحايا الحروب والكوارث العامة ، ونرى أنه لا يجوز للشركة التبرع لأغراض سياسية كتمويل حملة انتخابية لمرشح أو حزب سياسي في انتخابات

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، ص ٢١٢ .

(٢) المادة ١٩ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

(٣) المادة ١٨٧ من قانون الشركات التجارية .

(٤) المادة ٧٠ المعدلة بالقانون رقم ٥١/ ١٩٩٤ والمرسوم بقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٩ وتنص هذه المادة بأنه «فيما عدا الأعمال الخاصة بتطوير الأراضي وتمويل شراء المساكن للمواطنين لا يجوز أن يكون من بين الأغراض التي تؤسس الشركة من أجلها الاتجار في قسائم السكن الخاص . كما لا يجوز لها أن تدخل شريكاً في شركات يكون من أغراضها الاتجار في هذه القسائم . ويقع باطلاً كل تصرف تقوم به الشركة على خلاف ذلك» .

(٥) د . مصطفى كمال طه ، ص ٢١٣ .

نيابية ، لأن هذا العمل يعد رشوة تهدف إلي تسخير المرشح أو الحزب السياسي لخدمة أغراض الشركة على حساب المصلحة العامة .

وكنتيجة لتمتع الشركة بالأهلية ، فإنها تسأل مدنياً عن تصرفاتها التعاقدية وغير التعاقدية ، فهي تسأل عن الأعمال الضارة التي يرتكبها تابعوها ، متى ما وقع هذا العمل أثناء تأدية العمل أو بسببه[١] ، كما تسأل عن الإثراء بلا سبب في حدود ما أثرت به[٢] .

ولكن الشركة لا تسأل عن الجرائم التي يرتكبها مديروها أو تابعوها والتي عقوبتها الحبس ، لأنه لا يتصور خضوع الشركة لمثل هذه العقوبة نظراً لطبيعتها الخاصة ، ولكن مديريها وتابعيها هم الذين يخضعون لهذه العقوبة البدنية[٣] . غير أن الشركة تسأل عن الجرائم التي عقوبتها الغرامة أو المصادرة أو الإغلاق . فمثلاً تسأل الشركة جزائياً بدفع غرامة لا تزيد عن ٦٠٠ دينار متى ما قامت بتزوير أو تقليد أو استعمال علامة تجارية لشركة أخرى[٤] . كما يمكن مصادرة الأسلحة التي تقوم الشركة بتهريبها ، ومصادرة الخمور والمخدرات والمواد الغذائية الفاسدة والأدوية الضارة والعملات المزيفة والأوراق الناقصة والكتب والمجلات الهدامة أو غير الأخلاقية[٥] . هذا وقد أيدت محكمة التمييز الكويتية أحد الأحكام القاضية بمصادرة أشرطة مسجلة قامت بطبعها وتوزيعها إحدى الشركات دون ترخيص من صاحب المصنفات الغنائية والموسيقية[٦] .

---

(١) المادة ٢٤٠/ ١ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

(٢) المادة ٢٦٢ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

(٣) د . مصطفى كمال طه ، ص ٢١٣ .

(٤) المادة ١٩٢/ ١ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ .

(٥) أ . د . عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتي ، القسم العام مطبوعات جامعة الكويت ، ص ٣٣٥ .

(٦) انظر حكم محكمة التمييز الصادر في ٢٩ شعبان ١٤٠١ الموافق ١/ ٧/ ١٩٨١ والمقيد بجدول رقم ٣٥/ ٨١ تجاري .

ويمكن إغلاق الشركة كعقوبة تكميلية وجوبية ، إذا قامت ، مثلاً ، بإدارة محل للعب القمار أو لشرب الخمور وتعاطي المخدرات . كما يمكن إغلاق محلات الشركات التي تقوم بتقديم مأكولات مضرة بالصحة أو بإدارة محلات لا تتوافر فيها شروط السلامة أو التي تقلق الراحة . هذا وقد يكون الاغلاق إغلاقاً نهائياً للشركة يتضمن سحب ترخيصها ، وقد يكون إغلاقاً مؤقتاً يزول بزوال أسبابه[١] .

٦- تمثيل الشركة :

يترتب على اكتساب الشركة للشخصية القانونية ، أن يكون لها ممثل قانوني ، يمثلها أمام الغير ، وذلك نظراً لطبيعتها الخاصة . ويجب أن يكون هذا الممثل انساناً ، كالمدير أو رئيس مجلس الإدارة . ولمدير الشركة أن يقوم بالأعمال اللازمة للإدارة ، في حدود ما يقضي به عقد الشركةونظامها[٢] . فهو يقوم بإبرام التصرفات القانونية باسم الشركة ، ويمثلها أمام القضاء ، كمدعية أو مدعى عليها ، وأمام السلطات العامة . كما أنه هو المختص بتوزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء[٣] .

هذا ويخضع المدير في علاقته مع الشركة إلى أحكام الوكالة ، رغم أن البعض ينكر على المدير صفة الوكيل ، ويعتبره عضواً جوهرياً في جسد الشركة[٤] .

واستحدث المرسوم بقانون ١٩٩٩/٥٢ سالف الذكر عقوبات جزائية رادعة بحق الممثل القانوني للشركة ، سواء كان رئيساً لمجلس الإدارة أو مديراً

---

(١) د . عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٣٥١ -٣٥٣ . وانظر كذلك المادة ١٤ من قانون تنظيم تراخيص المحلات التجارية رقم ١٩٦٩/٣٢ .

(٢) المادة ١٥ من قانون الشركات التجارية .

(٣) د . مصطفى كمال طه ، ص ٢١٤ .

(٤) المرجع السابق . وسوف نعود لدراسة هذا الموضوع تفصيلياً عند دراسة الشركات كل على حدة .

للشركة أو مؤسسا لها ، أوغيرهم ممن لهم دور في إدارة الشركة الخارجية والداخلية ، كمراقبي حساباتها وموظفيها ، فضلاً عن معاقبة القانون للشركاء والخبراء والمصفين وموظفي الدولة الذين لهم سلطة الضبطية القضائية والفتيش على الشركات . كما الغى القانون المادة ١٨٤ مكرر من قانون الشركات ، لتفاهة العقوبات المقررة بها . ونظراً لأهمية هذه العقوبات فإننا سنكتفي بنقلها كاملة في هذا الموضع من الكتاب ، على أن نشير إلى بعضها لاحقاً في موضعها المناسب من هذا الكتاب .

ونص القانون على تلك العقوبات في ثلاث مواد مرتبة بحسب خطورتها ، وهي :

أ- مادة (١٤٦) :

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين ألف دينار ، أو بإحدى هاتين العقوبتين :

١) كل من أثبت في عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي أو في نشرات الاكتتاب أو أي نشرات أخرى أو وثائق موجهة للجمهور بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام القانون ، وكل من وقع على هذه الوثائق أو قام بتوزيعها أو الترويج لها مع علمه بعدم صحتها .

٢) كل من وجه الدعوة إلى الجمهور للاكتتاب في أسهم أو سندات صادرة باسم شركات غير مساهمة .

٣) كل من قوم سواء من الشركاء أو من غيرهم بطريق الغش حصصاً عينية بأكثر من قيمتها الحقيقية .

٤) كل عضو مجلس إدارة أو مدير أو مراقب حسابات أو مصفى اشترك في إعداد ميزانية أو مركز مالي أو بيانات مالية صادرة عن الشركة غير مطابقة

للواقع مع علمه بذلك بقصد إخفاء حقيقة الوضع المالي للشركة ، أو اغفل عمداً وقائع جوهرية بقصد إخفاء حقيقة الوضع المالي للشركة .

٥) كل عضو مجلس إدارة أو مدير أو مراقب حسابات أو مصفى وزع أو صادق على توزيع أية مبالغ بوصفها أرباحاً يبررها الوضع المالي للشركة بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو للنظام الأساسي للشركة أو لا يبررها الوضع المالي للشركة .

٦) كل عضو مجلس إدارة أو مدير أو مصفى استغل بهذه الصفة أموال الشركة أو اسمها لتحقيق منافع شخصية له أو لغيره بطريق مباشر أو غير مباشر .

٧) كل عضو مجلس إدارة أو مدير أو عضو مجلس رقابة أو مراقب أو موظف بالشركة أو أي شخص يعهد إليه بالتفتيش على الشركة يفشي ما يحصل عليه بحكم عمله من أسرار الشركة أو يستغل هذه الأسرار لتحقيق منافع شخصية له أو لغيره للإضرار بالشركة .

٨) كل من يكلف بالتفتيش على الشركة ويثبت عمدا فيما يعده من تقارير عن نتيجة التفتيش وقائع كاذبة أو يغفل عمداً ذكر وقائع جوهرية من شأنها أن تؤثر في نتيجة التفتيش .

(٩) كل من أثبت أو أغفل عمداً وعلى خلاف الحقيقية بيانات أو معلومات تتعلق بشروط صلاحية الترشيح لعضوية مجلس الإدارة في شركة مساهمة .

(١٠) كل من روج بأية وسيلة إشاعات أو أخبار أو بيانات كاذبة عن أوضاع شركات المساهمة المدرجة في سوق الكويت للأوراق المالية بقصد التأثير في أسعار الأوراق المالية الصادرة عن هذه الشركات .

١١) كل من سرب معلومات أو بيانات غير معلنة حصل عليها بحكم عمله عن أوضاع شركة المساهمة المدرجة في سوق الكويت للأوراق المالية بقصد تحقيق منفعة له أو لغيره .

١٢) كل من يصدر باسم الشركة على خلاف أحكام هذا القانون أسهماً أو سندات قرض أو إيصالات اكتتاب أو شهادات مؤقتة أو أسهماً للتداول .

١٣) كل من أسهم في ترتيب صفقات وهمية على الأوراق المالية المتداولة في سوق الكويت للأوراق المالية بقصد التأثير في الأسعار أو التحايل على القواعد والإجراءات المنظمة لتداول هذه الأوراق .

١٤) مخالفة أحكام المادتين ٧٧ ، ٨٥ مكرر من هذا القانون .

وفي جميع الأحوال يلتزم كل من ارتكب أحد الأفعال المذكورة برد قيمة ما حصل عليه هو أو غيره من منافع وبتعويض الأضرار التي تصيب الشركة أو الغير .

ب - مادة (٢٤٧) :

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليه قانون آخر ، يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار :

١) كل من يتصرف في الأسهم على خلاف القوانين واللوائح الخاصة بتداول الأسهم .

٢) كل من يمنع مراقب الحسابات أو الأشخاص المكلفين بالتفتيش على الشركة من الإطلاع على دفاترها ووثائقها ، وكل من يمتنع عن تقديم المعلومات والإيضاحات اللازمة لهم .

جـ - مادة (٢٤٨) :-

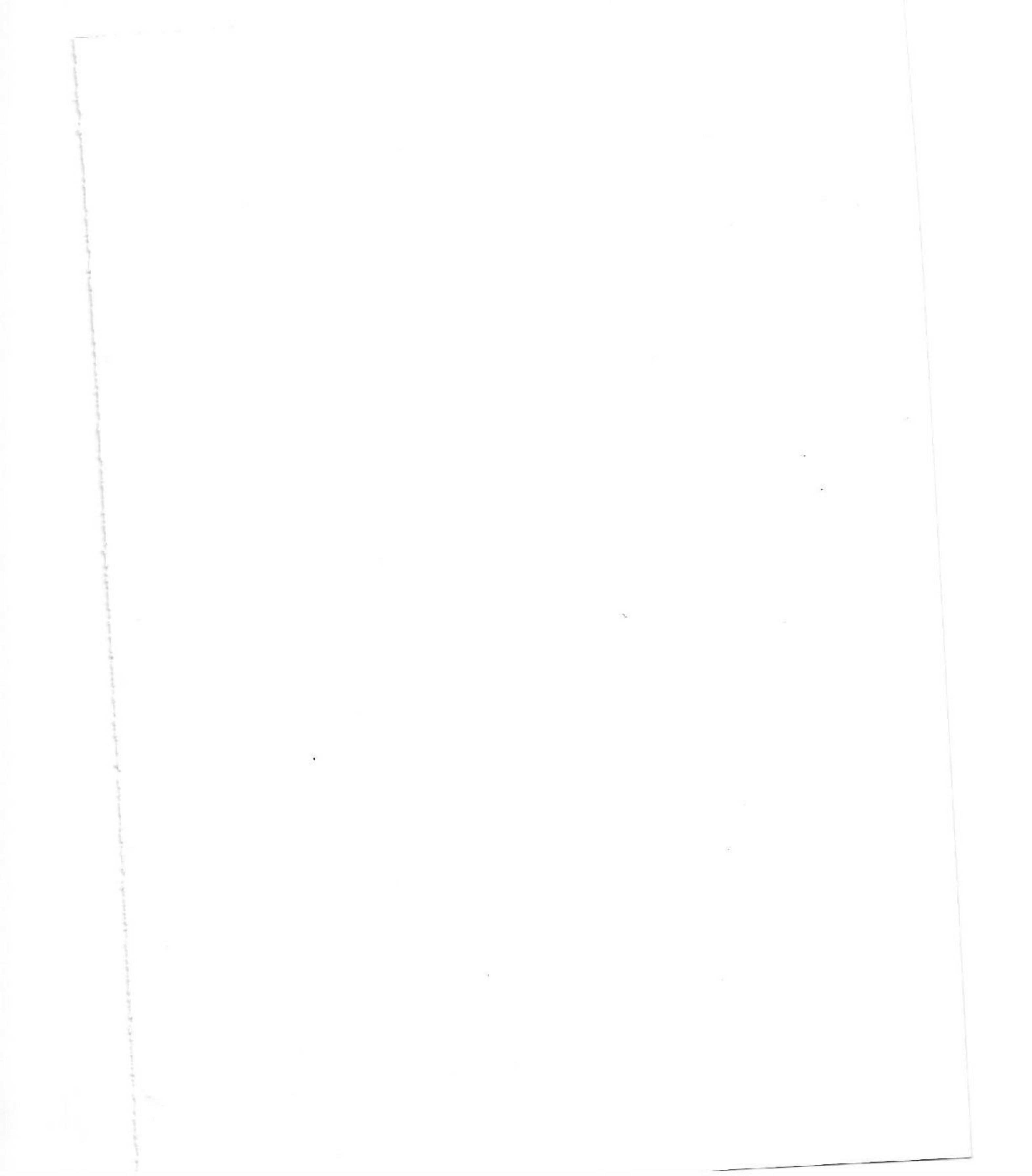
مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر . يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن ألفي دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين :

١) كل عضو مجلس إدارة أتى عمداً أو بطريق التحايل أعمالاً من شأنها منع أحد المساهمين من المشاركة في اجتماع الجمعية العامة في شركة المساهمة .

٢) كل من قام بشراء الأصوات في الجمعيات لشركات المساهمة بهدف الحصول على منافع له أو لغيره .

د- مادة (٢٤٩) : -

يكون للموظفين المكلفين من قبل الجهة الحكومية المختصة بمراقبة تنفيذ هذا المرسوم بقانون ضبط الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب وتحرير المحاضر اللازمة .»



الفصل الثالث
تحول الشركة من شكل إلى شكل آخر

تقديم :

استحدث المشرع الكويتي أحكام تحول الشركات بإضافة باب سادس إلى أبواب قانون الشركات التجارية الحالي ، وذلك بموجب المرسوم بقانون رقم ١٦/ ١٩٩٢ والمعدل بالقانون رقم ٤/ ١٩٩٤ .

ويهدف المشرع من وراء تنظيم أحكام تحول الشركات إلى التيسير على المستثمرين والشركاء في اختيار الشكل القانوني للشركات التي يرغبون بتأسيسها .

فإذا أساؤا الاختيار أو تغيرت الظروف فإن لهم أن يعدلوا شكل الشركة القائم إلى الشكل الذي يرغبون فيه أو الذي يتفق مع مصالحهم . فمثلاً قد يختار بعض المستثمرين تأسيس شركة تضامن أو توصية بسيطة في بداية خبراتهم التجارية ، ثم يرون بعد ذلك أنهم قد أخطأوا في تعريض جميع أموالهم للمسئولية بأختيارهم شكل شركة التضامن أو في اختيار صفة الشريك المتضامن في شركة التوصية . وأن من الاسلم لهم في الحالتين اختيار شكل شركة ذات مسئولية محدودة أو شركة مساهمة مقفلة . لذلك أجاز لهم المشرع الكويتي في المواد (٢١٧- ٢٢١) من قانون الشركات تحويل تلك الشركة إلى الشكل المطلوب ، قائلاً : «يجوز لأي شركة أن تتحول من شكل قانوني إلى آخر» . [1]

شروط التحول وإجراءاته :

يشترط القانون لصحة تحويل الشركة من شكل إلى شكل قانوني آخر أن تتوافر الشروط المذكورة أدناه وأن تراعى الإجراءات التالية :

١) المادة ٢١٧ من قانون الشركات .

١- إذا كانت الشركة الراغبة في التحول شركة مساهمة فيجب أن يكون قد مضى على قيدها في السجل التجاري سنتان ماليتان على الأقل ، ولا يصدر قرار التحول في هذه الحالة إلا بعد أن يعد القائمون على إدارة الشركة تقريراً يتضمن بيانات لإصول الشركة وحقوقها ونتائج ميزانية السنتين الماليتين السابقتين ، يعتمده مراقب الحسابات وتقره الجهة الحكومية المختصة» .

ويهدف هذا الشرط إلى تقييد طلبات التحول التي يقدمها مجلس الإدارة بقيد الجدية والمشروعية ، بحيث يكون الطلب قد درس بعناية قبل تقديمه ، وأنه يهدف لتحقيق مصلحة الشركة ، ولا يهدف إلى إخفاء تلاعب أو خسائر في أموالها أو رأس مالها ، لذلك يجب أن يرفق بالطلب تقرير معتمد من مراقب الحسابات مبين فيه الوضع المالي للشركة ونتائج ميزانيتي السنتين الماليتين السابقتين على طلب التحول ، كما يجب أن توافق الجهة الحكومية المختصة على هذا التقرير ، لكي تمارس دورها في الرقابة على الوضع المالي للشركات الراغبة في التحول إلى شكل آخر ، وضمان سلامة النشاط التجاري في البلاد ومصالح الشركاء أو المساهمين في الشركات التجارية .[١]

٢- يجب أن توافق الجمعية العامة للشركاء أو المساهمين على اقتراح أو طلب التحول ، وذلك طبقاً للأحكام والإجراءات المقررة لتعديل عقد الشركة ونظامها الأساسي .[٢]

وهذا الحكم يسري على جميع الشركات المنصوص عليها في قانون الشركات ، سواء كانت شركات أشخاص أو أموال أو ذات طبيعة مختلطة .

٣- نشر قرار التحول في الجريدة الرسمية ، لإعلان دائني الشركة والشركاء فيها وكل من يعنيه الأمر بما جري من تعديل على شكل الشركة ، فإن كان في هذا التعديل أو التحول مساس بمصلحته ، فله أن يعترض كما سنرى ، كأن تكون

(١) المادة ٢١٧ من قانون الشركات .

(٢) المادة ٢١٨ من قانون الشركات .

الشركة المراد تحويلها شركة تضامن ويراد تحولها إلى شركة ذ .م .م ، فهنا يكون القرار فيه انقاص لضمانات استيفاء الدائن لحقوقه قبل الشركة ، إذ كان أمام الدائن أن يرجع على الشركة وعلى الشركاء فيها باعتبارهم مسئولين بالتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها . وأما بعد التحول فلا يستطيع الدائن إلا الرجوع على الشركة ذ . م .م ، لأن الشركاء فيها مسئولية كل منهم محدودة بمقدار ما له من حصة في رأس مالها .

٤- يجب استيفاء إجراءات التأسيس المقررة للشكل المراد تحول الشركة إليه ، وفقاً لأحكام القانون .

٥- يجب موافقة الجهة الحكومية المختصة على التحول . وهذا الحكم يسري على وجه الخصوص على وزارة التجارة والصناعة باعتبارها هي الجهة الحكومية الرئيسية المختصة قانوناً بالرقابة السابقة واللاحقة على تأسيس الشركات التجارية وقيامها بنشاطها وما يطرأ عليها من تغييرات قانونية . كما أن بنك الكويت المركزي مختص بالرقابة على الشركات الخاضعة لرقابته ، لا سيما الشركات المالية ، كالبنوك وشركات التأمين والاستثمار ، لذلك يجب أخذ موافقته على طلب تحول مثل هذه الشركات .

٦- يجب نشر قرار التحول في السجل التجاري وفقاً للإجراءات القانونية اللازمة ، لإعلان كل من يعنيه الأمر بما طرأ من تغيير على الشركة التي تم تحولها .[1]

حق الاعتراض على قرار التحول :

أجاز القانون لكل من الشريك في الشركة ودائنها أن يعترض على قرار التحول ، تبعاً لما تقتضيه مصلحته وحفاظاً لحقوقه قبل الشركة المراد تحولها والشركاء فيها ، لذلك تنص المادة (٢١٩) من قانون الشركات بأنه :

---

(١) المادتان ٢١٧و ٢١٨ من قانون الشركات .

«يجوز للشريك الذي يعترض على قرار تحول الشركة ، الانسحاب من الشركة واسترداد قيمة حصته أو أسهمه ، وذلك بطلب يقدم إلى الشركة كتابة خلال ستين يوماً من تاريخ اتمام نشر قرار التحول . . . ويتم الوفاء بقيمة الحصص أو الأسهم بحسب قيمتها الفعلية والسوقية في تاريخ التحول أيهما أكثر» .

وهذا حكم عادل يراد به التوفيق بين مصلحة الشركة والشركاء أو المساهمين الراغبين في تحويل الشركة إلى شكل آخر ، ومصلحة الشريك أو المساهم الذي يرى أن قرار التحويل المتخذ من غالبية الشركاء أو المساهمين يتعارض مع مصلحته الخاصة ، لذلك يجوز له الانسحاب والحصول على قيمة عادلة لحصصه أو أسهمه ، وهي أكبر القيمتين الفعلية أو السوقية لحصصه أو أسهمه . وفي الوقت نفسه فإن لغالبية الشركاء أو المساهمين إتمام إجراءات تحويل الشركة بعد سداد حقوق الشريك المعارض .

أما بالنسبة لدائني الشركة المراد تحولها ، فقد نص القانون على استمرار التزامها بديونها السابقة على تحولها ، ولكن «بالنسبة لالتزامات الشركاء المتضامنين السابقة على تحول الشركة يسقط حق الدائنين في هذا الضمان ، إذا لم يعترضوا على قرار التحول خلال ستين يوماً من تاريخ إخطار كل منهم بكتاب مسجل بهذا القرار . ويقدم الاعتراض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتختص بنظره المحكمة الكلية ، ويترتب على تقديم الاعتراض استمرار التزام المتضامنين في مواجهة هؤلاء الدائنين المعترضين إلى أن يفصل في الاعتراض نهائياً» .

ويلاحظ على هذا الحكم أنه يحيل النزاع مباشرة إلى القضاء دون أن يفسح المجال أمام تسويته ودياً ، إذ قد ترغب الشركة أو الشركاء في سداد ديون الدائنين المعترضين ، حتى وإن كانت غير حالة مع تخفيض قيمة الدين ومميزاته بقدر الباقي من مدة استحقاقه . ولذلك كان الأحرى بالمشرع أن يكون أكثر يسراً ومرونة في فتح المجال أمام أصحاب الشأن في تسوية خلافاتهم ودياً . ولكن هذا النص ، رغم شدته ، لا يمنع من التسوية الودية في تقديرنا . سواء قبل عرض النزاع على القضاء أو حتى أثناء ذلك .

آثار التحول :

من أهم الآثار التي يرتبها القانون على تحول الشركة من شكل إلى آخر هي :

١- احتفاظ الشركة التي تم تحويلها بشخصيتها القانونية ، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية ، بما فيها الاحتفاظ باسم الشركة أو عنوانها وأهليتها وذمتها المالية وجنسيتها وموطنها .[١]

٢- تظل الشركة محتفظة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات سابقة على التحول . وهذا أمر بديهي لحفظ حقوق الشركة وحقوق دائنيها .

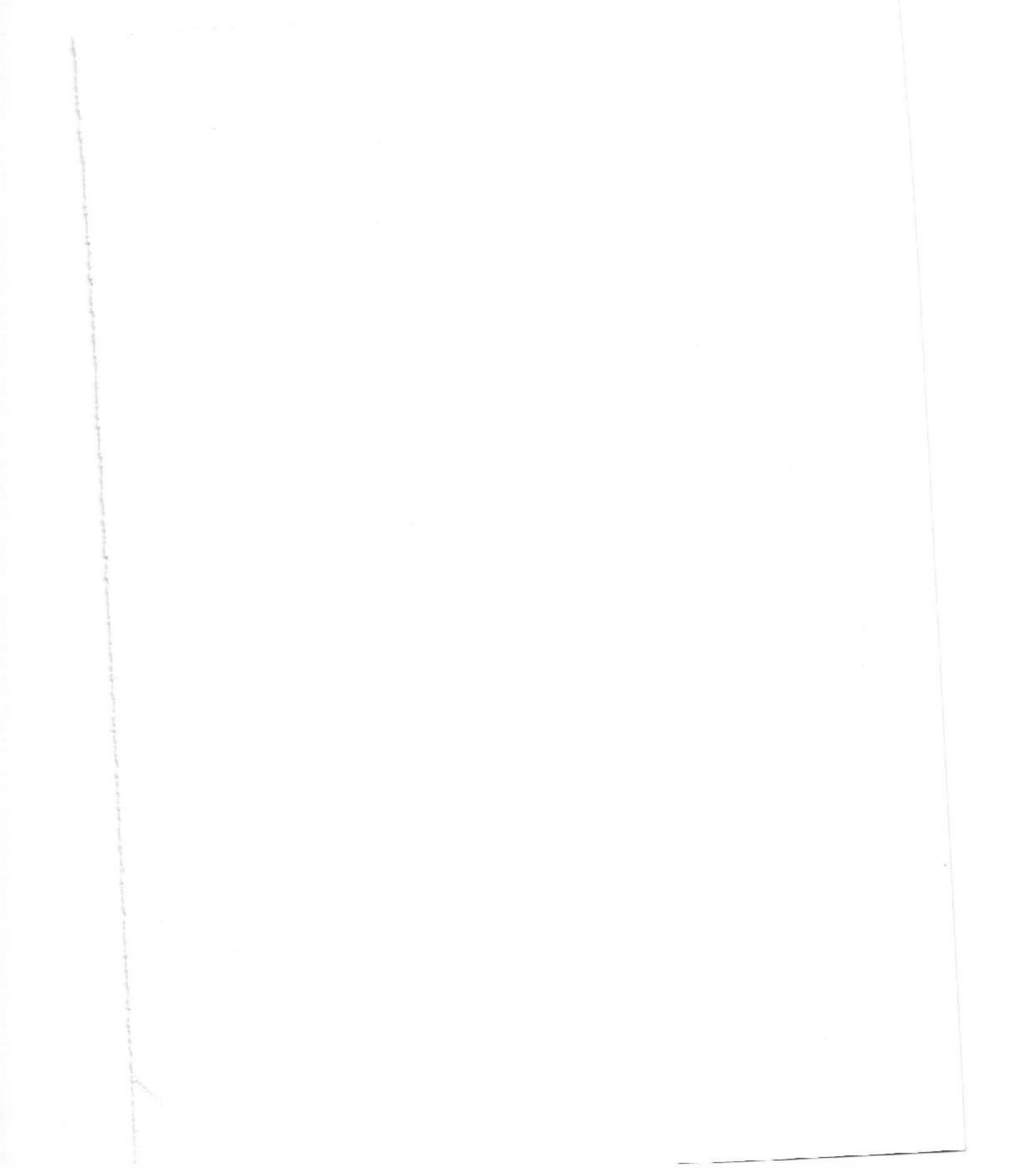
٣- يحتفظ الشركاء أو المساهمون بكافة حقوقهم قبل الشركة ، فيكون لكل منهم «عدد من الحصص أو الأسهم في الشركة التي تم التحول إليها يعادل قيمة الحصص أو الأسهم التي كانت له فيها قبل التحول . وإذا كان التحول إلى شركة ذات مسئولية محدودة ، وكانت قيمة حصة الشريك أو أسهمه أقل من الحد الأدنى المقرر للقيمة الاسمية للحصة في الشركة ذات المسئولية المحدودة وجب تكملتها نقداً»[٢] .

ومن المعروف أن الحد الأدنى لقيمة الحصة هو مبلغ سبعة وثلاثين ديناراً ونصف الدينار (٣٧,٥ د .ك) ، لذلك يجب إكمال قيمة الحصة نقداً إذ ترتب على عملية التحول الانقاص من هذا المبلغ لأي سبب كان .

---

(١) المادة (٢٢٠) من قانون الشركات .

(٢) المادة ٢٢١ من قانون الشركات .



الفصل الرابع

انقضاء الشركة (أسبابه وآثاره)

إذا اكتسبت الشركة الشخصية فإنها تظل محتفظة بها ، ولكن هذه الشخصية تنقضي بانقضاء الشركة ذاتها ، وذلك بتحقق أحد أسباب انقضاء الشركات . ولكن رغم انقضاء الشركة ، فإن المشرع يبقى على شخصيتها القانونية ، بالقدر اللازم لتصفيتها ، وذلك محافظة على حقوق دائني الشركة من الضياع أو استيلاء الشركاء عليها[١] .

وهناك أسباب متعددة لانقضاء الشركة ، بعضها يؤدي حدوثه إلى انقضاء الشركة بقوة القانون ، وبعضها لا يؤدي بذاته إلى انقضاءالشركة ، ولكن يتوقف هذا الانقضاء على تدخل إرادة الشركاء أو حكم القضاء . كما أن هناك أسباباً عامة تؤدي ، إذا تحققت ، إلى انقضاء جميع الشركات ، وأسباب خاصة تؤدي إلى انقضاء بعض الشركات .

وسوف نتطرق ، في الفرعين التاليين ، لدراسة أسباب انقضاء الشركات وآثار هذا الانقضاء .

---

(١) المادة ٣٢ من قانون الشركات التجارية .

الفرع الأول

أسباب انقضاءالشركات

المبحث الأول

الأسباب العامة لانقضاء الشركات

١- انقضاء المدة المحددة للشركة :

مدة الشركة يجب أن تبين في عقدها التأسيسي ، باعتبارها بياناً إلزامياً أو جوهرياً[١] . ولم يحدد المشرع الكويتي مدة معينة للشركة[٢] ، إذ ترك للشركاء تحديد مدة الشركة أو أجلها . ويشترط غالباً ألا تزيد مدة الشركة عن ٩٩ سنة . وبانتهاء مدة أو أجل الشركة فإنها تنقضي بقوة القانون[٣] .

إلا أنه يجوز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة قبل انتهاء أجلها ، وفي هذه الحالة فإنها (الشركة) لا تنقضي ، وإنما تظل محتفظة بشخصيتها ، وكل ما في الأمر أن عقدها قد عدل بتجديد أجلها . ولكن إذ مد أجل الشركة بعد انقضائها ، فإنها تنقضي وتنشأ شركة جديدة ، وذلك لانقضاء الشركة الأولى بقوة القانون بانتهاء أجلها المحدد في عقدها التأسيسي . وفي هذه الحالة يجوز لدائن الشريك أن يعترض على تجديد عقد الشركة استناداً للمادة ٢٣ من قانون الشركات . ولكن إذا تم تجديد العقد قبل انتهاء المدة فلا يجوز للدائن أن يعترض لأن الشركة ما زالت قائمة[٤] .

---

(١) المواد ٥/٨ و ١٩٠و ١٩٢/٧ من قانون الشركات التجارية .

(٢) كانت المادة ١٩٠ من قانون الشركات تنص على تحديد الحد الأقصى لمدة الشركة ذ . م .م . بخمس وعشرين سنة ، ولكن هذه المادة عدلت عام ١٩٨٤ وألغى تحديد المدة .

(٣) المواد ٢٤و١٧٠و ٢١٥ من قانون الشركات التجارية .

(٤) المادتان ٢٣و ٢٥ من قانون الشركات .

وقد أورد قانون الشركات استثناء على هذا الحكم في شأن الشركة ذات المسئولية المحددة ، إذ نص بأنه إذا لم يصدر قرار من الشركاء بمد مدة الشركة قبل انقضائها واستمر الشركاء في القيام بعمل من أعمال نشاط الشركة امتد العقد تلقائياً في كل مرة لمدة مماثلة للمدة المتفق عليها في عقد التأسيس بالشروط ذاتها[1] .

هذا وتعطي المادة ٥١٦ من القانون المدني المصري لدائن الشريك الحق في الاعتراض على مد أجل الشركة سواء تم التحديد قبل انتهاء أجل الشركة أم بعده ، وذلك محافظة على حقوقه قبل الشريك المدين . غير أن القانون الكويتي لم يقرر مثل هذا الحق للدائن الشخصي للشريك في حالة الاتفاق على تحديد أجل الشركة قبل انتهاء أجلها . لذلك ليس أمام هذا الدائن إلا استعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات ، ولكن يندر استخدام مثل هذه الدعوى ، نظراً لكثرة ودقة الشروط التي يجب توافرها لاستخدام مثل هذه الدعوى[2] .

٢- انتهاء العمل الذي قامت الشركة من أجله :-

تؤسس بعض الشركات للقيام بأداء عمل معين ، كالقيام باستغلال وإدارة

---

(١) المادة (١٩٠) من قانون الشركات المعدلة بالمرسوم بقانون ٥٢/ ١٩٩٩ .

(٢) انظر المواد من ٣١-٣١٧ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ من هذه الشروط :

١- أن يكون الدين مستحق الأداء .

٢- أن يكون تصرف المدين (الشريك) ضار بالدائنين .

٣- أن يكون تصرف المدين قد أنقص من حقوقه أو زاد في التزاماته ، وترتب على التصرف إعسار المدين أو زيادة اعساره .

٤- صدور غش من المدين (الشريك) وعلم المتصرف إليه به .

هذا ولا يجوز في رأينا تفسير نص المادة ٢٣ من قانون الشركات على أنه يجيز لدائن الشريك الاعتراض على تجديد عقد الشركة طالما أن هذا التجديد قد تم قبل انتهاء عقد الشركة ، لأن الشركة ما زالت قائمة . كما أن في قيام الشركة تحقيق مصلحة خاصة وعامة أولى بالرعاية من تحقيق مصلحة الدائن ، بل إن في ذلك مصلحة للدائن نفسه لأنه يجوز له التنفيذ على الأرباح والتنفيذ على نصيب الشريك من موجودات الشركة عند حلها وتصفيتها استناداً للمادة ٢٣ .

مرفق سياحي أو البحث والنقيب عن المعادن أو استغلال منجم معين ، لذلك قد يتفق الشركاء على انقضاء الشركة عند انتهاء امتياز المرفق أوعند اكتشاف المعادن أو عند نضوب المنجم ، فتنتهي الشركة بقوة القانون عند تحقيقها لغرضها أو انتهاء عملها[1] .

ويرى بعض الفقهاء بأن هذا السبب هو الأكثر شيوعاً في انتهاء أجل شركات المحاصة ، التي تنشأ عادة للقيام بعمل معين[2] .

هذا ويتفق الشركاء غالباً على تحديد وبيان أجل الشركة في عقدها التأسيسي ، ولكنهم قد يتفقون كذلك على أن الشركة لا تنقضي إلا بتحقيق غرضها ، ففي هذه الحالة ، يجب احترام إرادة الشركاء ، فلا تنقضي الشركة بمجرد حلول أجلها ، ولكنها تنقضي عند انتهاء عملها ، حتى ولو أن أجلها لم يحن بعد ، وذلك لأن العقد شريعة المتعاقدين .

٣- الحكم ببطلان الشركة وحلها بحكم القانون :

من الممكن أن يتم تأسيس شركة ما بصورة مخالفة لنص قانوني آمر ، كانعدام أو عدم مشروعية محل أو سبب عقد الشركة ، أو تخلف جميع أو بعض الشروط الموضوعية الخاصة ، أو تخلف جميع أو بعض الشروط الشكلية ، فإن الشركة ، في هذه الحالة ، تكون باطلة بطلاناً مطلقاً ، وتصفى ، كما تقدم ، باعتبارها شركة فعلية[3] . ومن المعروف أن البطلان المطلق ، خلافاً للبطلان النسبي ، مقرر لحماية مصلحة عامة ، لذا يمكن لكل ذي شأن إثارته أو التمسك به ، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها[4] .

---

(١) المواد ٢٤/ ٢و ٢١٧و٢١٥ من قانون الشركات التجارية .

(٢) د . أبو زيد رضوان ص ١٣٤ .

(٣) المادة ٩٦ من قانون الشركات . هذا وقد نصت على حل الشركة وفقاً لأحكام القانون المادة ٤/١٧٠ من قانون الشركات . للمزيد أرجع إلى ما سبق ذكره عن أحكام شركة الواقع .

(٤) المادة ١٨٤ من القانون المدني .

كما أن مخالفة القانون أو النظام العام والأداب العامة ، قد تحدث بعد تأسيس الشركة تأسيساً صحيحاً ، أي أثناء حياتها ، كأن يخرج الشريك الكويتي الوحيد من الشركة أو يقبل ، بموجب اتفاق لاحق ، نصيباً أقل من (٥١٪) من رأس مال الشركة ، فيترتب على هذه المخالفات حل الشركة وانقضائها[١] . ومن المخالفات القانونية ، كذلك ، الإخلال بركن تعدد الشركاء ، لذلك تنص المادة ٢/١٨٥ من قانون الشركات التجارية على أنه يجب ألا يقل عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن شخصين ولا يزيد عددهم على خمسين ، وإذا قل عدد الشركاء عن هذا النصاب اعتبرت الشركة منحلة بقوة القانون ، إن لم تبادر خلال شهر على الأكثر لاستكمال هذا النصاب . . .» .

هذا وقياساً على نص المادة ٢/١٨٥ يمكن القول بأن الإخلال بالحد الأدنى للشركاء في باقي الشركات يؤدي إلى انحلال الشركة بقوة القانون ، لأن المشرع الكويتي لا يعترف بشركة الرجل الواحد ، ولأن ركن تعدد الشركاء والحد الأدنى لعدد الشركاء يتعلق بالنظام العام .

وتجدر الإشارة إلى أن حل الشركة التي أسست تأسيساً صحيحاً لا يترتب عليه إعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد ، أي لا يكون للحل أي أثر بالنسبة للماضي . وتقتصر آثار الحل على المستقبل ، فتعتبر الشركة منحلة من تاريخ صدور الحكم بحلها ، وليس قبل ذلك .

٤- إفلاس الشركة :

تنقضي الشركة بشهر إفلاسها ، وهذا ما نصت عليه المادتان ٤/٢٤ و ٣/١٧٠ من قانون الشركات . والشركة التي يجوز شهر إفلاسها هي الشركة التي تضطرب أعمالها المالية ، فتتوقف عن دفع ديونها التجارية[٢] . ولا تنشأ حالة

---

(١) انظر حكم محكمة التمييز الكويتية رق ٥٦/ ١٩٧٦ تجاري جلسة ١/ ١١/ ١٩٧٨ .

(٢) المادة ٦٧٠ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨/ ١٩٨٠ - وانظر الطعن بالتمييز رقم ١٨٧/ ٩٠ تجاري جلسة ١/ ١٢/ ١٩٩١ و ٢٨٨/ ٨٩ تجاري جلسة ١٩/ ٣/ ١٩٩٠ مجموعة القواعد الكويتية يونيو ١٩٩٦ .

الافلاس من تلقاء ذاتها ، ولكن لابد من صدور حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة ، حيث أن شهر الإفلاس يتم بناء على طلب الشركة المدينة أو بناء على طلب دائنيها أو طلب النيابة العامة ، كما يجوز للمحكمة أن تقضي بالإفلاس من تلقاء ذاتها[1] .

ويجب ملاحظة أنه لا يخضع لنظام الإفلاس إلا التجار ، ومنهم الشركات التجارية التي تكتسب صفة التاجر بمجرد اتخاذها أحد أشكال الشركات التي نص عليها قانون الشركات الكويتي ، ولو كانت الشركة تزاول أعمالاً غير تجارية[2] . كما يخضع للإفلاس الشركاء المتضامنون ، بما فيهم الشريك المتضامن الذي خرج من الشركة بعد وقوفها عن الدفع إذا طلب شهر إفلاس الشركة قبل انقضاء سنتين من تاريخ شهر خروج الشريك في السجل التجاري»[3] .

٥- حل الشركة بحكم قضائي :

تنقضي الشركة إذا صدر حكم قضائي بحلها ، ويصدر الحكم غالباً بناء على طلب أحد الشركاء أو بعضهم . لذلك تنص المادة ٢٨ من قانون الشركات على أنه تحل الشركة بحكم قضائي إذا طلب ذلك أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر تقدر المحكمة أن له من الخطورة ما يسوغ الحل . . .» . فيجوز طلب حل الشركة متى ما كان وجودها فيه ضرر لكل أو بعض الشركاء[4] ، أو أن هناك نزاعاً قد نشب بين الشركاء ويصعب بسببه استمرار الشركة[5] . ويجوز للشريك الذي حرم من المساهمة في الأرباح أو تحمل

---

(١) المادتان ٥٥٦و ٥٥٧ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ .

(٢) المادة ٢/١٣ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨/ ١٩٨٠ .

(٣) المادة ٦٧٩ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨/ ١٩٨٠ .

(٤) د . سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٧١ .

(٥) انظر دائرة (محكمة) التمييز الكويتية طعن رقم ٩٠/ ١٩٨٣ تجاري جلسة ٢١/ ١٢/ ١٩٨٣ ، منشور في مجموعة القواعد التي قررتها خلال الفترة من ١/ ١٠/ ١٩٨٣ إلى ٣١/ ١٢/ ١٩٨٣ .

وحده عبء الخسارة طلب فسخ أو بطلان عقد الشركة[١] . كما يجوز للمساهم في شركة المساهمة التي تخسر ثلاثة أرباع رأس مالها أن يطلب حل الشركة ، إذا لم تقرر الجمعية غير العادية حل الشركة أو تخفيض رأس مالها ، أو اتخاذ غير ذلك من الإجراءات المناسبة ، «وإذا أهمل مجلس الإدارة في عقد الجمعية العمومية غير العادية أو لم يتم انعقاد هذه الهيئة لعدم توافر النصاب القانوني أو رفضت الهيئة حل الشركة ، جاز لكل من الجهة الحكومية المختصة ولكل مساهم أن يطلب إلى القضاء حل الشركة ولأي منها طلب اتخاذ الاجراءات التحفظية اللازمة»[٢] . ويجوز كذلك للشركاء الحائزين لربع رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يطلبوا حلها إذا خسرت ثلاثة أرباع رأس مالها ، ولكن يجوز لكل ذي شأن أن يطلب الحل إذا أدت الخسارة إلى نزول رأس مال الشركة إلى أقل من ٧٥٠٠ دينار[٣] .

وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في تقدير جدية طلب حل الشركة وفي خطورة الأسباب التي من أجلها طلب الحل ، فتقضي بحل الشركة متى وجد المسوغ القانوني .

وتجدر الإشارة إلى أن حق الشريك في طلب حل الشركة يتعلق بالنظام العام ، لذا يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل اتفاق على حرمان الشريك من ممارسة هذا الحق[٤] .

---

(١) المادة ١٣ من قانون الشركات التجارية .

(٢) المادة ١٧١ من قانون الشركات التجارية المعدلة .

(٣) المادة ٢١٦ من قانون الشركات التجارية .

(٤) المادة ٢٨ من قانون الشركات التجارية والطعن بالتمييز رقم ١١/ ٨٩ تجاري جلسة ١٤/ ٥/ ٨٩ ورقم ٢/ ٨٩ تجاري جلسة ١٥/ ٥/ ٨٩ مجموعة القواعد القانونية يونيو ١٩٩٦ .

٦- الاتفاق على حل الشركة :

إذا كان الشركاء أو المساهمون هم الذين ينشؤون عقد الشركة ، فمن البديهي أن يكون لهم وضع نهاية لهذا العقد قبل انتهاء الأجل المحدد له . لذلك تنص المادة ٦/٢٤ على انقضاء شركة التضامن بإجماع الشركاء على حلها . وهذا الحكم يسري أيضاً على شركتي التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم[(١)] . ومن ثم يجب لحل هذه الشركات اتفاقاً اجماع الشركاء على الحل ، ما لم يتفق في عقد الشركة التأسيسي على جواز حل الشركة بأغلبية معينة[(٢)] .

ويجب لحل شركة المساهمة اتفاقاً أن تجتمع الجمعية العامة للمساهمين بصفة غير عادية ، ويجب موافقة من يملك أكثر من نصف مجموع أسهم الشركة على الحل[(٣)] . لهذا تنص المادة ١٧١ من قانون الشركات على أنه «إذا خسرت الشركة ثلاثة أرباع رأس مالها ، وجب على مجلس الإدارة أن يعقد جمعية غير عادية لتقرر ما إذا كانت الحالة تستوجب حل الشركة قبل الأجل أو تخفيض رأس المال أو اتخاذ غير ذلك من التدابير المناسبة» . ويجوز الاتفاق على حل الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، لذلك تنص المادة ٢١٦ من قانون الشركات على أنه «إذا خسرت الشركة نصف رأسمالها تعين على المديرين أن يعرضوا على الجمعية العامة للشركاء أمر حل الشركة ، ويشترط في قرار الحل توافر الأغلبية العددية للشركاء الحائزين لثلاثة أرباع رأس المال ، ما لم يقض عقد الشركة بغير ذلك» .

هذا ويرى بعض الفقهاء أنه لا يعتد باتفاق الشركاء على حل الشركة إذا كانت الشركة في حالة توقف عن دفع ديونها ، ولكن يجب لصحة هذا الاتفاق

---

(١) المادة ٤٤ تحيل على أحكام انقضاء شركة التضامن ، والمادة ٤٨ تحيل على الأحكام المقررة في شركة التوصية البسيطة . والطعن رقم ٨/ ٨١ تجاري جلسة ١٣/ ٥/ ١٩٨١ مجموعة القواعد القانونية يناير ١٩٩٤ .

(٢) د . سميحة القليوبي ، ص ٧٠ .

(٣) انظر المواد ٣/١٥٨ -١٦٠ من قانون الشركات التجارية .

أن تكون الشركة قادرة على الوفاء بديونها[١] .

٧- دمج الشركة في شركة أخرى :

يجوز للشركاء الاتفاق على دمج الشركة في شركة أخرى ولو كانت في دور التصفية[٢] . ودمج الشركة يأخذ الصورتين التاليتين :-

١- الدمج بطريق المزج أو الاتحاد (Consolidation) : -

قد يتفق الشركاء أو المساهمون في شركتين قائمتين أو أكثر على دمجهما في شركة جديدة ، وذلك لاعتبارات مختلفة ، كمنع المنافسة فيما بينهما أو للتكتل في مواجهة منافسة شركة أو شركات أخرى أو لتقوية مركزهما المالي .

ويؤدي هذا الدمج إلى انقضاء الشركتين المدمجتين وإنشاء شركة جديدة لها شخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركتين المدمجتين ، ولكن تؤول إليها حقوقهما وتسأل عن التزاماتهما[٣] .

٢- الدمج بطريق الضم : (Merger)

خلافاً للدمج بطريق المزج ، يتم الدمج بطريق الضم باتفاق الشركاء أو المساهمين على دمج شركتين أو أكثر ، بحيث تبتلع إحداهما الأخرى ، فتنقضي الشركة المضمومة وتبقى الشركة الضامة محتفظة بوجودها وشخصيتها . فتحل الشركة الأخيرة (الضامة) محل الأولى (المضمومة) في كل ما لها من حقوق وما عليها من التزامات .

ويجب ملاحظة أن قرار دمج الشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة يمكن أن تقرره أغلبية المساهمين أو الشركاء (Majority of Shareholders)

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ٢٥١ .

(٢) مادة ٢٢٢ مضافة بالقانون رقم ١٦/ ١٩٩٢ .

(٣) د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨ ود . سميحة القليوبي ص ٧٣- ٧٦ أو . د . أبو زيد رضوان ، ص ١٤١ ، ١٤٢ . والمادة ٢٢٤ من قانون الشركات المعدل .

رغم معارضة أقلية المساهمين (Minority of Shareholders) ، مما يتسبب بإلحاق الضرر بهذه الأقلية ، لذلك تنص المادة ١٣٦ من قانون الشركات على أنه يجوز للمساهمين الذي يحملون ما لا يقل عن (١٥٪) من القيمة الأسمية لرأس مال الشركة المكتتب به المعارضة أمام المحكمة ضد القرار الذي اتخذته الأغلبية ، إذا كان في هذا القرار إجحاف بحقوقهم ، وبشرط عدم سبق موافقتهم على مثل هذا القرار أثناء انعقاد الجمعية غير العادية للمساهمين . وللمحكمة أن تؤيد قرار الدمج أو تلغيه أو ترجي تنفيذه ، «حتى تجري التسوية المناسبة لشراء أسهم المعارضة ، بشرط ألا ينفق شيء من رأس مال الشركة في شراء هذه الأسهم أو ترجئ تنفيذه حتى تجري أية تسوية مناسبة أخرى»[١] .

وقد استحدث المشرع الكويتي أحكام اندماج الشركات بإضافة باب سابع وإضافة المواد من ٢٢٢ إلى ٢٢٥ إلى قانون الشركات التجارية الحالي .

وتنص المادة (٢٢٢) من القانون على بيان الأحكام العامة للاندماج بنوعيه ، اذ تقضي بأنه : -

«يجوز للشركة ولو كانت في دورالتصفية أن تندمج في أخرى من نوعها أو نوع آخر ويكون الاندماج بإحدى الطريقتين الآتيتين :

١- بطريق الضم وهو حل شركة أو أكثر ونقل ذمتها إلى شركة قائمة .

٢- بطريق المزج وهو حل شركتين أو أكثر وتأسيس شركة جديدة تنتقل إليها ذمة كل من الشركات المندمجة .

ويعد قرار الدمج بالاتفاق بين الشركات الراغبة في الاندماج طبقاً للأوضاع المقررة لتعديل عقد الشركة ونظامها الأساسي ، ولا ينفذ قرار الدمج إلا بعد

---

(١) هذه المادة لا تتعلق بمسألة دمج الشركات فقط وإنما تشمل أيضاً أي تعديل يجري على عقد الشركة أو نظامها الأساسي ، وبيع مشروع الشركة أو التصرف به بأي وجه آخر ، وحل الشركة وتخفيض رأس مالها . (وهي الأمور المنصوص عليها في المادة ١٥٨ من قانون الشركات) .

الحصول على موافقة السلطة المختصة التي بينها هذا القانون وفقاً للشكل الذي تحولت إليه الشركة ، وبالنسبة للبنوك والشركات المالية والاستثمارية الخاضعة لرقابة بنك الكويت المركزي تجب موافقة البنك على قرار الدمج قبل تنفيذه . ويصدر قرار من وزير التجارة والصناعة في شأن إجراءات وأوضاع وشروط الاندماج مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المواد التالية» .

وقد حددت المادة (٢٢٢) شروط وإجراءات الاندماج بطريق الضم ، اذ تتطلب أن :

١- يصدر قرار من الشركة المندمجة بحلها .

٢- استثناء من أحكام المادة (١٠٥) تقوم كافة الأصول العينية وغير العينية للشركة المندمجة طبقاً لأحكام القرار الذي يصدر من وزير التجارة والصناعة وذلك فيما عدا الشركات الخاضعة لرقابة البنك الكويتي المركزي حيث تقوم أصولها العينية وغير العينية طبقاً للقواعد التي يضعها بنك الكويت المركزي في هذا الشأن .

٣- تصدر الشركة الدامجة قراراً بزيادة رأس مالها وفقاً لنتيجة تقويم الشركة المندمجة .

٤- توزع زيادة رأس المال على الشركاء في الشركة المندمجة بنسبة حصصهم فيها .

٥- إذا كانت الحصص ممثلة في أسهم وكان قد انقضى على تأسيس الشركة الدامجة ثلاث سنوات جاز تداول هذه الأسهم بمجرد اصدارها .

أما المادة (٢٢٤) من القانون فقد عددت شروط وإجراءات الاندماج بطريق المزج على النحو التالي :

١- يصدر قرار من كل شركة من الشركات المندمجة بحلها .

٢- استثناء من أحكام المادة (١٠٥) تقوم كافة الأصول العينية وغير العينية للشركات المندمجة طبقاً لأحكام القرار الذي يصدر من وزارة التجارة والصناعة، وذلك فيما عدا الشركات الخاضعة لرقابة بنك الكويت المركزي، حيث تقوم أصولها العينية وغير العينية طبقاً للقواعد والأسس التي يضعها بنك الكويت المركزي في هذا الشأن.

وتؤسس الشركة الجديدة وفقا للأوضاع المنصوص عليها في هذا القانون[1].

٣- يخصص لكل شركة مندمجة عدد من الحصص أو الأسهم يعادل حصتها في رأس مال الشركة الجديدة وتوزع هذه الحصص أو الأسهم بين الشركاء في كل شركة مندمجة بنسبة حصصهم فيها.

وإذا كانت حصص الشركة الجديدة ممثلة في أسهم وكان قد انقضى على تأسيس كل من الشركات المندمجة ثلاث سنوات جاز تداول هذه الأسهم بمجرد إصدارها».

وتتطلب المادة (٢٢٥) من القانون شهر الاندماج ونشره لإعلام دائني الشركة (الشركات) المندمجة بالاندماج وإعطائهم حق المعارضة لضمان ما لهم من ديون في ذمة الشركة (الشركات) المندمجة، لذلك تقضي تلك المادة بأنه:

«يجب نشر قرار الاندماج في الجريدة الرسمية وفي جريدتين يوميتين، وقيده في السجل التجاري. ولا يجوز تنفيذ قرار الاندماج إلا بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ إشهاره بالقيد في السجل التجاري. ويكون لدائني الشركة المندمجة خلال الميعاد المذكور المعارضة في الاندماج لدى الشركة بكتاب مسجل، ويظل الاندماج موقوفاً ما لم يتنازل الدائن عن معارضته، أو يقضي برفضها بحكم نهائي، أو تقوم الشركة بوفاء الدين إذا كان حالا أو بتقديم

---

(١) عدلت الفقرة من المواد ٢٢٢ -٢٢٤ عدة مرات آخرها كان بالمرسوم بقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٩.

ضمانات كافية للوفاء به إذا كان آجلاً . وإذا لم تقدم معارضة خلال الميعاد المشار إليه اعتبر الاندماج نهائياً ، وتحل الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة محل الشركات المندمجة في جميع حقوقها والتزاماتها» .

فالمشرع الكويتي يعطي للمحكمة سلطة إلغاء الدمج بين الشركتين ، ولكن متى يجب أو ينبغي على المحكمة أن تقضي بإلغاء اتفاق الدمج بنوعيه؟ لا توجد إجابة في النصوص التشريعية على مثل هذا السؤال ، كما أنه يبدو أن القضاء الكويتي لم يسبق له أن تطرق لهذه المسألة ، وقد قضت المحكمة العليا في واشنطن (Supreme Court of Washington) بأنه لا يجوز إلغاء الدمج إلا إذا كانت هناك مخالفة للقانون قد ارتكبت ، أو أن غشا أو تدليساً قد مورس ضد المدعي (المعارض للدمج)[1] . وهذا ما نراه واجب التطبيق في القانون الكويتي ، فمثلاً إذا كان قرار الجمعية العامة اتخذ خلافاً لأحكام القانون أو أن معلومات خاطئة قد قدمت للجمعية للحصول على موافقتها فيجب الحكم ببطلان قرار الدمج .

وللمحكمة أن تطلب من الشركة شراء أسهم المساهمين المعارضين للدمج ، وفي هذه الحالة ، تقوم المحكمة بتقدير قيمة الأسهم المذكورة تقديراً عادلاً ، آخذة في اعتبارها قيمة موجودات (أصول) الشركة ، وأسعار الأسهم في سوق الأوراق المالية (البورصة) ، ومتوسط الأرباح التي حققتها الشركة في السنوات السابقة على الدمج ، والأرباح التي قامت بتوزيعها على المساهمين . وهذا ما قررته المحكمة العليا في ولاية دلوير في الولايات المتحدة الأميركية[2] ، إذ يقرر قانون

---

(١) انظر : Matteson V. Ziebarth, Supreme Court of Washington 40 Wash. 2 d 286, 242, p. 2 D 1025.

وقد أشار إلى هذا الحكم الأستاذ Detelv F. Vegts, Basic Corporation Law, The Foundation Press, Inc 1973, N.Y.U.S. 1973, p. 723.

(٢) انظر : Application of Delaware Racing Association, Supreme Court of Delaware 1965, 42 Del. Ch Del. dh. 406, 213 A. 2 d. 203.

المرجع السابق ص ٧٠٤

هذه الولاية للمساهم المعارض حق الخروج من الشركة بعد حصوله على تعويض أو تقدير عادل لأسهمه وهو ما يسمى بالـ Appraisal Rights[١] .

هذا وينبغي ملاحظة أن قوانين الدول تختلف في نظرتها إلى الدمج ، فبعضها يخضع الدمج إلى شروط متشددة خشية أن يؤدي إلى إنشاء شركات احتكارية كبرى ، وبعضها الآخر قد يشجع على دمج الشركات الوطنية ، لتمكينها من منافسة ما يسمى بالشركات العابرة أو متعددة الجنسية ، ذوات القدرات المالية والتقنية والإدارية والتسويقية العالية . وتتبع مثل هذه السياسة بعض الدول الأوروبية لمواجهة الشركات الأمريكية الكبرى .

والمشرع الكويتي كما أسلفنا يجيز الدمج ولكنه يتطلب الحصول على موافقة الجهة الحكومية المختصة[٢] ، وذلك كي تتحقق هذه الجهة من أن الدمج لن يسبب ضرراً للشركات الأخرى العاملة في نفس مجال الشركتين (الشركات) المراد دمجهما ، وكي تتأكد أيضاً من مشروعية الغرض المستهدف من وراء الدمج .

٨ - التأميم :

تلجأ الدول الحديثة إلى تأميم بعض الشركات التجارية لدوافع وفلسفات مختلفة ، أهمها دوافع وفلسفات عقائدية وأخرى وطنية (أو مصلحية) . فالدول الشيوعية والاشتراكية تتبنى سياسة التأميم كعقيدة نابعة من إيمانها بضرورة تملك الدولة للثروات الطبيعية والمؤسسات الإنتاجية ومجالات العمل ، أو تملك معظم هذه المؤسسات . بينما تقوم بعض الدول بتأميم بعض الشركات بدافع من الحرص على حماية الاقتصاد الوطني من السيطرة الاحتكارية على بعض

---

(١) انظر : Delaware General Corporation Law, Section 262
وهذا الحق مقرر لكل مساهم في أي من الشركات المدمجة ، وله أحكام وشروط كثيرة .
(٢) المادتان ١٣٥ ، ٢٢٢ من قانون الشركات .

القطاعات الاقتصادية الرئيسية (كقطاع الصناعة النفطية)، أو لتحرير الاقتصاد من السيطرة الأجنبية .

هذا ويجب أن نميز بين سياسة التأميم بدافع وطني (Nationalization)، والتي تهدف إلى تحرير الاقتصاد الوطني من السيطرة الأجنبية ، إذ في هذه الحالة لا يشترط أن تنتقل ملكية الشركات (المشروعات) التجارية المؤممة إلى الدولة ، وإنما من الممكن أن تنتقل هذه الملكية إلى مواطنيها ، وهذا ما اتبعته نيجيريا [١] . أما سياسة التأميم بدافع عقائدي (شيوعي أو اشتراكي Socialization) فتهدف إلى نقل ملكية الشركات أو المشروعات من الأفراد (وطنيين وأجانب على السواء) إلى ملكية الدولة وحدها .

والتأميم ، مهما كانت بواعثه ، فإنه يؤدي غالباً إلى انقضاء الشركة المؤممة ، نظرا لأنه يؤدي إلى إحداث تغييرات شاملة على عقد الشركة ونظامها الأساسي ، ولكن البعض يرى أن التأميم يقتصر أثره على نقل ملكية رأس المال إلى الأمة ، ومن ثم فإنه لا يؤثر على بقاء شخصية الشركة [٢] .

ولم ينص قانون الشركات الكويتي على جعل التأميم سبباً من أسباب انقضاء الشركات ، وإن كان يمكن اعتبار التأميم بمثابة بيع لكل مشروع الشركة إلى الدولة ، وفي هذه الحالة تطبق أحكام حل الشركة باتفاق الشركاء ، التي سبقت دراستها على التأميم . وقد قامت الدولة بتأميم بعض الشركات ، كالشركات النفطية وشركة صناعة الكيماويات البترولية وشركة ناقلات النفط الكويتية [٣] . وقد نصت قوانين أيلولة ملكية بعض هذه الشركات إلى الدولة

---

(١) انظر : Negerian Enterprises Promotion Decreee No. 3, 1977

(٢) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ .

(٣) انظر القانون رقم ٨/ ١٩٧٥ في شأن أيلولة أسهم القطاع الخاص في شركة البترول الوطنية إلى الدولة والقانون رقم ١٠/ ١٩٧٦ في شأن أيلولة أسهم القطاع الخاص في شركة نفط الكويت إلى الدنة والقانون رقم ١١/ ١٩٧٦ في شأن أيلولة أسهم القطاع الخاص في شركة صناعة الكيماويات البترولية إلى الدولة ، والقانون رقم ٣٤/ ١٩٧٧ بانهاء الاتفاقية المعقودة مع شركة الزيت الأمريكية المستقلة والقانون رقم ٣٤/ ١٩٧٩ في شأن أيلولة أسهم القطاع الخاص في شركة ناقلات النفط الكويتية إلى الدولة .

على أن تستمر هذه الشركات كشركات تجارية طبقاً لنظامها الأساسي[1] . وهذا يعني أن هذه الشركات تظل محتفظة بشخصيتها القانونية رغم تأميمها وأيلولة ملكيتها للدولة . وينص قانون أيلولة ملكية شركة الزيت المستقلة (أمينويل) إلى الدولة على أن «تؤسس طبقاً لقانون الشركات التجارية شركة مساهمة باسم شركة نفط الوفرة الكويتية تمتلكها الدولة بالكامل . ويصدر بنظامها مرسوم بعد موافقة المجلس الأعلى للبترول»[2] . وهذا يعني أن الشركة المؤممة قد انقضت ونشأت على أنقاضها شركة جديدة ذات شخصية قانونية مستقلة . هذا وقد ينص القانون على تحويل الشركة المؤممة إلى مؤسسة عامة ، وفي هذه الحالة فإن الشركة تنقضي لتغير كيانها القانوني .

ويلاحظ أنه قد برز خلال السنوات القليلة الماضية اتجاه معاكس لاتجاه التأميم بفرعيه ، وهو الاتجاه نحو الخصخصة ، أي نقل ملكية كثير من المشروعات الاقتصادية والخدمية الحكومية الى القطاع الخاص ، فضلاً عن تشجيع الاستثمار الأجنبي ، وتقبل ما يسمى بسياسة العولة التي تدعو لها الولايات المتحدة الأمريكية ودول أخرى ، وإن كان ذلك بتحفظ وحذر . فضلاً عن أن الشيوعية والاشتراكية أخذتا بالسقوط أو التراجع ، وبدأت بعض الدول الشيوعية والاشتراكية بالتخلي عنها ، لا سيما بعد سقوط الاتحاد السوفيتي في أوائل التسعينيات من هذا القرن .

المبحث الثاني

الأسباب الخاصة بانقضاء بعض الشركات

إلى جانب الأسباب العامة التي تؤدي إلى انقضاء جميع الشركات التجارية ، هناك أسباب خاصة بانقضاء بعض الشركات .

---

(١) انظر المادة الرابعة من القانون ٨/ ١٩٧٥ والمادة الثالثة من القانون رقم ١٠/ ١٩٧٦ والمادة الرابعة من القانون رقم ١١/ ١٩٧٦ والمادة الرابعة من القانون رقم ٣٤/ ١٩٧٩ الآنف الذكر .

(٢)انظر المادة السادسة من القانون رقم ١٢٤/ ١٩٧٧ وقد ألغيت هذه المادة بموجب القانون رقم ١٣/ ١٩٧٨ لعدم الحاجة إلى تأسيس شركة جديدة .

١ ـ ضياع جميع أموال الشركة أو ضياع جزء كبير منها :

تنقضي شركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم إذا فقدت جميع أموالها أو جزءاً كبيراً منها ، بحيث لا تبقى فائدة من بقاء الشركة[١] . وانقضاء الشركة عند ضياع أموالها يتحقق بقوة القانون . ولكن الهلاك الجزئي لأموال الشركة والذي لا يؤثر على قيامها بنشاطها لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله لا يؤدي إلى انقضائها . وإذا كانت الشركة مؤمنة على أموالها ضد الهلاك ، فإنها لا تنقضي إذا كان مبلغ التأمين كافياً لقيام الشركة بنشاطها مرة أخرى[٢] .

ويرجع السبب في انقضاء الشركة عند ضياع أموالها إلى الاستحالة المادية في تنفيذ عقد الشركة ، إذ إن في العقود الملزمة للجانبين ، كعقد الشركة ، «إذا أصبح تنفيذ التزام أحد طرفي العقد مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه ، انقضى هذا الالتزام ، وانقضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الآخر وانفسخ العقد من تلقاء نفسه[٣] .

٢ ـ الحجر على أحد الشركاء أو شهر إفلاسه :

تنص المادة ٢٤/ ٥ من قانون الشركات على أن تنقضي شركة التضامن إذا حجر على أحد الشركاء أو أشهر إفلاسه . وهذا الحكم يسري على شركة التوصية البسيطة استناداً للمادة ٤٤ من قانون الشركات ، ولكنه لا يسري على شركة التوصية بالأسهم ، خلافاً لما يرى بعض شراح القانون الكويتي وفقهائه[٤] ، لأن المشرع لم يحيل على أحكام شركة التضامن ، ولأنه قد عيّن سبب انقضاء هذه الشركة بموت المدير فقط[٥] ، وأيضا لأن شركة التوصية بالأسهم ، خلافاً

---

(١) المادة ٢٤/ ٣ ، وبالإحالة عليها ، المادتان ٤٤و ٤٨ من قانون الشركات .

(٢) د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣-٢٥٤ .

(٣) المادة ٢١٥ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ وانظر كذلك د . ثروت عبد الرحيم المرجع السابق .

(٤) انظر د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ – ٢٦١

(٥) انظر المواد ٢٤ ,٢٦ ، ٤٤ ,٤٨ و٥٥ من قانون الشركات .

لشركة التوصية البسيطة ، ذات طبيعة مختلطة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال(١) .

ويرجع السبب في انقضاء الشركتين المذكورتين إلى أنهما تقومان على الاعتبار الشخصي ، إذ إنه يفترض أن يكون لكل شريك فيهما اعتبار في نظر الشريك الآخر . كما أن الشركاء في شركة التضامن يكونون مسؤولين عن ديون الشركة والتزاماتها ، وهذا يسري على الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة ، ولهذا فإن الغير في تعامله مع الشركة يعول كثيراً على أشخاص الشركاء ، فإذا حجر على أحد الشركاء أو أشهر إفلاسه اهتزت ثقته في الشركة وفي مركزها المالي وفي مركز الشركاء المكونين لها(٢) .

وهذه الأحكام تسري على الشريك المتضامن والشريك الموصى في شركة التوصية ، لأن القانون لم يفرق بينهما في الحكم بالنسبة للحجر على الشركاء ، وإن كان الإفلاس لا يسري إلا على الشركاء المتضامنين الذين يكتسبون صفة التاجر خلافا للشركاء الموصين . ومتى حجر على الشريك أو أشهر إفلاسه فإن الشركة تنقضي بحكم القانون ، ما لم يتفق الشركاء في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق ، سواء تم قبل الحجر أو شهر الإفلاس أو بعد حدوثهما ، على استمرار الشركة فيما بينهم ، وذلك طبقاً لنص المادة ٢٦ من قانون الشركات ، التي تنص على أنه «إذا حجر على أحد الشركاء أو أشهر إفلاسه ، جاز لبقية الشركاء أن يقرروا استمرار الشركة فيما بينهم ، على أن يستوفوا إجراءات الشهر التي يقضي

---

(٣) يقسم رأس مال هذه الشركة إلى أسهم ويكون لها مجلس رقابة يشرف على أعمال المدير ، انظر المادتين ٤٩و ٥١ من قانون الشركات .

(٤) انظر في هذا المعنى د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩-٢٦١ .لدراسة أحكام الحجر لجنون أو عته أو سفه أو غفلة ، انظر المواد ٩٨ -١٠٦ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ . وانظر العجز الجسماني الشديد وأثره على أهلية الشخص في المواد ١٠٧-١٠٩ من القانون ذاته .

بها نظام السجل التجاري»[1] . وإن كان البعض يرى وجوب أن يتم مثل هذا الاتفاق قبل وقوع الحجر أو شهر الإفلاس لا بعد ذلك ، وهو ما لا يراه آخرون ونحن معهم في ذلك[2] .

ويشترط لصحة الاتفاق على الاستمرار مراعاة الحد الأدنى لعدد الشركاء ، وأن يكون بينهم شريك متضامن واحد على الأقل ومراعاة أحكام القانون الأخرى ، خاصة شرط المشاركة الكويتية ونسبة رأس المال الكويتي (٥١٪ على الأقل) .

وإذا تم الاتفاق على استمرار الشركة فيجب تعديل عقد الشركة وفقاً له ، وقيد التعديل في السجل التجاري ، لإعلام الغير بالتغيير الذي طرأ على الشركاء . كما يجب تقدير قيمة حصة الشريك المحجور عليه أو المفلس وفقاً لقيمتها عند حدوث الحجر أو الإفلاس وتسليمها لمن له حق استلامها ، كمدير التفليسة أو القيم . وإن كان الشريك شريكا بالعمل فلا يرد له شيئاً ، عدا الأرباح إن وجدت ، كما سيأتي لاحقاً .

٣ ـ وفاة الشريك المدير في شركة التوصية بالأسهم :

هذا السبب خاص بانقضاء شركة التوصية بالأسهم ، إذ تنص المادة ٥٥ من قانون الشركات على أن «تنقضي شركة التوصية بالأسهم بموت الشريك الذي يعهد إليه بالإدارة ، إلا إذا نص النظام على غير ذلك» . لذلك إذا مات الشريك المدير فإن هذه الشركة تنقضي بحكم القانون مراعاة للاعتبار الشخصي للمدير ، والذي يجب أن يكون شريكاً متضامناً[3] . وللشركاء الاتفاق في عقد الشركة أو نظامها على استمرارها ، وفي هذه الحالة يجوز لمجلس الرقابة أن يعين مديراً مؤقتاً

---

(١) د . علي يونس ، القانون التجاري الكويتي ، ص ٨٥ أشار له د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ ، هامش ٢٤ .

(٢) د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ .

(٣) المادة ٥٠ من قانون الشركات .

لتولي أعمال الإدارة العاجلة إلى أن تعقد الجمعية العامة لانتخاب مدير جديد ، والتي يقوم بدعوتها للانعقاد المدير المؤقت خلال خمسة عشر (١٥) يوماً من وقت تعيينه ، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في نظام الشركة[١] .

وتجدر الإشارة إلى أن وفاة الشريك ، وفقاً للقانون الكويتي ، لا تؤدي إلى انقضاء الشركة ، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك ، وهذا مخالف لبعض القوانين العربية التي تجعل من وفاة الشريك في شركات الأشخاص سبباً لانقضاء الشركة[٢] .

الفرع الثاني

آثار انقضاء الشركات

تقديم :

إذا انقضت الشركة لأي سبب من الأسباب السالفة الذكر ، فيجب أن تصفى . ويقوم بمهمة التصفية شخص (أو أكثر) يسمى المصفي . وبعد أن تنتهي تصفية الشركة توزع الأموال الباقية على الشركاء . وإذا تأخر دائن أو أكثر عن استيفاء دينه (حقه) أثناء تصفية الشركة ، فإن هذا الدين يتعرض للسقوط بمرور الزمن إذا لم يبادر خلال مدة معينة لاستيفائه من الشركاء الذين اقتسموا أموال الشركة . وقد نظم المشرع أحكام تصفية الشركة وقسمة أموالها في المواد ٣١ ـ ٤١ من قانون الشركات .

وهذه المسائل ندرسها في مباحث ثلاثة هي :

١ ـ تصفية الشركة .

---

(١) المادة ٥٥ من قانون الشركات .

(٢) انظر على سبيل المثال المادة ٥٢٨ من القانون المدني المصري والمادة ٤٩٦ من القانون المدني السوري ، والمادة ٦٤٦ من القانون المدني العراقي ، والمادة ٩١٠ من قانون الموجبات اللبناني . وانظر أيضاً د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، .وسوف نعود لدراسة هذا الموضوع عند دراسة شركة التضامن وانظر المادة ٢٧ من قانون الشركات الكويتي .

٢ ـ قسمة أموال الشركة بين الشركاء .

٣ ـ تقادم دعاوى الرجوع على الشركاء .

المبحث الأول

تصفية الشركة

١ ـ احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية أثناء التصفية :

إذا انقضت الشركة لأي سبب كان ، فإنها رغم ذلك تظل محتفظة بشخصيتها القانونية ، وذلك بالقدر اللازم للتصفية [١] . واحتفاظ الشركة شخصيتها يهدف إلى حماية حقوق دائنيها ، وذلك بأن تبقى ذمتها مستقلة عن ذمة الشركاء المكونين لها . وبغير هذا الاستقلال والانفصال تصبح أموال الشركة مملوكة على الشيوع بين الشركاء ، وهذا يتنافى مع مبدأ اعتبار أموال الشركة ضماناً عاماً لحقوق دائنيها ، إذ يستطيع الدائنون الشخصيون للشركاء ، في حالة الشيوع ، منافسة دائني الشركة على أموالها واضعاف ما لهم من حق أولوية وائتمان على هذه الأموال . كما أن هذا يتعارض مع المادة (٢٣) والتي تنص على أنه «إذا كان لأحد الشركاء دائنون شخصيون ، كان لدائني الشركة مزاحمتهم في الرجوع على أموال الشريك الخاصة . أما هؤلاء الدائنون الشخصيون للشريك فليس لهم أثناء قيام الشركة تقاضي حقوقهم مما يخص هذا الشريك في رأس مال الشركة ، وإنما لهم أن يتقاضوها مما يخصه من الأرباح ، ويكون لهم بعد تصفية الشركة أن يتقاضوا حقوقهم من نصيب مدينهم في أموال الشركة بعد خصم ديونها» .

---

(١) المادة (٣٢) من قانون الشركات . هذا وهناك خلاف بين الفقهاء حول حقيقة احتفاظ الشركة بالشخصية ، هل هي على سبيل المجاز أم الحقيقة؟ الدكتور أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص ١٥٠-١٥١ . وانظر الطعن بالتمييز رقم ١١/ ٨٥ تجاري جلسة ٢٩/ ١/ ٨٦ و٢٥و ٣٣/ ٨٨ تجاري جلسة ٦/ ٥/ ٨٩ مجموعة القواعد القانونية يونيو ١٩٩٦ .

٢ ـ تعيين مصفي للشركة المنقضية :

إذا انقضت الشركة فإن سلطة مديرها تنتهي تبعا لذلك[١] ، لهذا تبرز الحاجة إلى تعيين من يتولى تصفية الشركة . ويتولى تعيين المصفى عادة الشركاء ، سواء تم هذا في عقد الشركة أو نظامها الأساسي ، أو في اتفاق لاحق[٢] . أما في شركة المساهمة فإن الذي يقوم بتعيين المصفى ، إذا لم يتم تعيينه في عقد الشركة أو نظامها الأساسي ، هو الجمعية العامة العادية أو غير العادية إذا كانت هي التي امرت بالحل[٣] . وفي جميع الأحوال ، إذا لم يتفق الشركاء أو الجمعية العامة للمساهمين (العادية أو غير العادية) على تعيين المصفى ، فإن المحكمة تقوم بهذه المهمة[٤] .

وإلى أن يتم تعيين المصفى ، «يعتبر المديرون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفى»[٥] .

أ ـ واجبات وسلطات المصفي :

تهدف تصفية الشركة (Liquidation) إلى إنهاء الآثار القانونية الناشئة عن الشركة المنقضية أو تنفيذ التزاماتها التي لم تنفذ بعد ، وذلك بإعطاء دائني الشركة حقوقهم التي في ذمتها وتحصيل ما للشركة من حقوق في ذمة مدينيها ، ثم توزيع ما تبقى من أموال بين الشركاء[٦] . هذا إذا كان لدى الشركة أموال تكفي لسداد ديونها ، أما إذا لم يكن لديها الأموال الكافية ، فلدائنها الرجوع على

---

(١) المادة ٣٢ من قانون الشركات . والطعن بالتمييز رقم ٣٣٦/ ١٩٩٠ تجاري جلسة ١٦ / ١١/ ٩٢ س . ٢٠ جـ٢ سؤال ١٤١٧ هـ - مارس ١٩٩٧ .

(٢) المادة ٣٣ من قانون الشركات .

(٣) المادة ١٧٣ من قانون الشركات .

(٤) المادتان ٣٣، ١٧٣ من قانون الشركات .

(٥) المادة ٣٣ من قانون الشركات . وانظر أيضا الطعن بالتمييز رقم ٤٦/ ٨٥ تجاري جلسة ١٥/ ١/ ٨٦ أو ١١/ ٨٥ جلسة ٢٩/ ١/ ٨٦ مجموعة القواعد القانونية يونيو ١٩٩٦ .

(٦) الطعن بالتمييز رقم ٤٦/ ٨٥ تجاري جلسة ١٥/ ١/ ٨٦ مجموعة القواعد القانونية .

الشركاء المتضامنين لاستيفاء ما تبقى له من أموال في ذمة الشركة ، والرجوع كذلك على الشركاء الذين لم يقوموا بتقديم حصصهم في رأس مال الشركة .

وباعتبار المصفي ممثلاً قانونياً للشركة وهي في دور التصفية ، فتتلخص واجباته وسلطاته فيما يلي :

١ - يقوم المصفي ، وفقا للسلطات المرسومة له في وثيقة تعيينه ، باستيفاء ما للشركة من حقوق في ذمة مدينيها بما فيهم الشركاء ، وسداد ما عليها من ديون أو حقوق ، أي تسوية المراكز القانونية التي نشأت قبل انقضاء الشركة ولكن آثارها لم تنته بعد . وعلى العموم يقوم المصفى بجميع الأعمال التي تقتضيها تصفية الشركة[١] . ويجب على المصفى للقيام بمهمته «أن يضع قائمة جرد بأموال الشركة ، وله أن يستعين في ذلك بمديري الشركة»[٢] .

٢ - لا يجوز للمصفي أن يبيع من أموال الشركة إلا بالقدر اللازم لسداد ديونها ، وذلك ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك ، فللمصفى أن يبيع من أموال الشركة ما يكفي لوفاء ديونها سواء كان هذا المال عقارا أو منقولا ، وذلك بالمزاد أو بالممارسة ، ما لم يحد أو يقيد أمر تعيينه من سلطته في هذا الخصوص[٣] .

٣ - لا يجوز للمصفي بيع كل محل (متجر) الشركة[٤] دون إذن مسبق من جميع الشركاء ، ولكن له أن يبيع بعض عناصر المحل ، خاصة العناصر المادية كالبضائع والآلات والمهمات[٥] .

---

(١) المادة ٣٦ من قانون الشركات .

(٢) المادة ٣٤ من قانون الشركات .

(٣) المادة ٣٧ من قانون الشركات .

(٤) المادة ٣٥/ ٢ من قانون الشركات .

(٥) د . أبو زيد رضوان ، ص ١٥٧ .

٤ - يمتنع على المصفى أن يبدأ عملاً جديداً من أعمال الشركة ، وذلك لأن هذا العمل يتعارض مع مهمته وهي تصفية الشركة . ولكن يجوز للمصفى القيام بالأعمال اللازمة لإتمام عمل سابق قامت به الشركة قبل الانقضاء ولم يكتمل أو لم ينفذ بعد[١] .

٥ - ويفرض المشرع على المصفي واجب تزويد الشركاء بالمعلومات التي يطلبونها والتي تتعلق بحالة التصفية . ولكن على الشركاء ألا يتخذوا من طلب هذه المعلومات ستاراً لإعاقة أعمال التصفية[٢] .

هذا ويمكن للمصفي أن يحصل على أجر نظير قيامه بأعمال التصفية ، فإذا لم يحدد هذا الأجر في أمر التعيين تقوم المحكمة بتقديره[٣] . كما يمكن طلب عزل المصفي ومطالبته بدفع التعويض اللازم إذا قام بأي عمل من شأنه أن يلحق الضرر بالشركاء أو بدائني الشركة ، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية . وتقرير موجبات عزل المصفي من مسائل الواقع التي تقدرها محكمة الموضوع[٤] .

٣ - انتهاء التصفية :

تنتهي أعمال التصفية بسداد ما على الشركة من ديون وتحصيل مالها من حقوق في ذمة الغير ، وبتحديد الصافي من أموالها ، وبهذا تنقضي الشخصية القانونية للشركة نهائيا[٥] . فيلتزم تبعا لذلك المصفى بتقديم كشف حساب

---

(١) المادة ٣٥/ ١ من قانون الشركات .

(٢) المادة ٣٨ من قانون الشركات .

(٣) المادة ٣٩ من قانون الشركات .

(٤) طعن بالتمييز رقم ٨٨/٢٠ مدني جلسة ١٢/ ١٢/ ١٩٨٨ مجلة القضاء والقانون السنة ١٦ العدد ٢ صفر ١٤١٦هـ - يونيو ١٩٩٥ .

(٥) د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٢٦٣ .

للشركاء عن الأعمال التي قام بها ، والأموال المتبقية بعد التصفية والتي تصبح أموالاً مملوكة للشركاء على الشيوع[1] .

ووفقاً للمادة ١١ من قانون السجل التجاري ، يجب على المصفي أن يطلب محو قيد الشركة من السجل التجاري . وذلك خلال شهر من تاريخ انتهاء أعمال التصفية . فإذا لم يقم المصفي بهذه المهمة كان لإدارة السجل التجاري ـ بوزارة التجارة والصناعة ـ أن تقوم من تلقاء ذاتها بمحو القيد من سجلاتها .

المبحث الثاني
توزيع أموال الشركة بين الشركاء

بعد الانتهاء من عمليات التصفية ، وبعد تنزيل المبالغ اللازمة لوفاء ديون الشركة غير الحالة أو المتنازع عليها ، يتم توزيع الصافي من أموال الشركة بين الشركاء . ويتم توزيع هذه الأموال بالطريقة المبينة في عقد الشركة التأسيسي أو نظامها الأساسي ، فإذا لم يوجد نص بهذا الشأن ، فيرجع إلى المادة ٤٠/٢ من قانون الشركات والتي تنص على اختصاص «كل واحد من الشركاء بنصيب يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مبينة في عقد التأسيس . وإذا بقي شيء بعد ذلك وجبت قسمته بين جميع الشركاء بنسبة نصيب كل منهم في الأرباح . أما إذا لم يكف صافي مال الشركة للوفاء بحصص الشركاء» ، فهذا يعني أن الشركة قد منيت بخسارة ، والخسارة توزع على الشركاء بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر .

ويبدو أن المادة ٤٠/٢ تنص على تقسيم أموال الشركة الصافية على مرحلتين :

---

(٢) المرجع السابق .

المرحلة الأولى : ويشترك فيها فقط الشركاء أصحاب الحصص النقدية والعينية ، إذ يصيب كل منهم نصيب يعادل حصته التي قدمها في رأس المال ، كما هي مبينة في عقد الشركة التأسيسي . أما الشركاء بالعمل وأصحاب حصص الانتفاع والتمتع فلا يشتركون في هذه القسمة ، لأن الشريك بالعمل لم يقدم أي حصة في رأس مال الشركة ، كما أنه بانقضاء الشركة يستعيد حريته ، وكذلك الشريك صاحب حصة الانتفاع والتمتع لم يقدم حصته للشركة على سبيل التمليك ، وإنما قدمها على سبيل الانتفاع ، لذلك يستردها بذاتها عند انقضاء الشركة[1] .

المرحلة الثانية : ويشترك فيها جميع الشركاء بمن فيهم الشركاء بالعمل وأصحاب حصص الانتفاع أو التمتع ، إذ أن التوزيع في هذه المرحلة يكون توزيعاً للأرباح بعد أن استعاد أصحاب الحصص النقدية والعينية قيمة حصصهم في المرحلة الأولى . ولهذا تنص المادة الآنفة الذكر على أنه «إذا بقي شيء بعد ذلك وجبت قسمته بين جميع الشركاء بنسبة نصيب كل منهم في الأرباح» في حال عدم وجود اتفاق على توزيع الأرباح والخسائر .

وإذا كانت الشركة قد حققت خسائر ، فإن الخسارة توزع على الشركاء بحسب النسب المتفق عليها في توزيع الخسائر[2] . وإذا تخلف هذا الاتفاق فإن الخسارة ، في رأينا ، يجب أن توزع بحسب النسب المتفق عليها في توزيع الأرباح أو بنسب مساوية لحصص كل شريك في رأس مال الشركة في حال عدم وجود اتفاق على توزيع الأرباح والخسائر .

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بالقسمة التي أشرنا إليها آنفاً هي القسمة النقدية لموجودات الشركة ، أي بيع هذه الموجودات وتوزيع قيمتها نقداً بين الشركاء ، كل بنسبة ماله من حصص في رأس مال الشركة ، أما بالنسبة للقسمة

---

(١) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ١٦٣ .

(٢) المادة ٤٠/ ٢ من قانون الشركات .

العينية لموجودات الشركة ، كأن تكون هذه الموجودات عقارات (أراضي) ، فتقسم قسمة إفراز وفقاً للأحكام الخاصة بقسمة الملكية الشائعة المنصوص عليها في المواد (٨٣٠ ـ ٨٤٦) من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠[١] .

المبحث الثالث

تقادم دعاوى الرجوع على الشركاء

كما قدمنا تهدف التصفية إلى إنهاء الآثار الناشئة عن العمليات التي قامت بها الشركة قبل انقضائها ، خاصة في ما يتعلق بسداد ما عليها من ديون أو التزامات واستيفاء مالها من حقوق في ذمة الغير . ولكن قد يتأخر بعض الدائنين في المطالبة بديونهم إلى ما بعد تصفية الشركة وتوزيع أموالها بين الشركاء ، فلا يبقى أمامهم ، في هذه الحالة ، إلا الرجوع على الشركاء ومطالبتهم بسداد الدين من الأموال التي قد حصلوا عليها من قسمة أموال الشركة ، كما يجوز لهم الرجوع على الشركاء المتضامنين في جميع أموالهم باعتبارهم مسؤولين عن ديون الشركة والتزاماتها[٢] ، والرجوع على باقي الشركاء أو المساهمين الذين لم يقوموا بتقديم قيمة حصصهم (أو أسهمهم) كلها أو بعضها في رأس مال الشركة .

ويعد خروج الشريك من الشركة في حكم انقضاء الشركة بالنسبة لهذا الشريك ، لذلك يجوز الرجوع عليه خلال المدة التي يجوز فيها الرجوع على الشركاء بعد تصفية الشركة وتوزيع أموالها بين الشركاء ، وألا تعرض حق صاحب الشأن (الدائن) للسقوط[٣] .

ونظراً لأن المعاملات التجارية تقوم على السرعة ، فقد قصر المشرع مدة

(١) المادة ٤١ من قانون الشركات تنص على أنه يتبع في قسمة أموال الشركة قسمة افراز بين الشركاء القواعد المقررة في قسمة المال الشائع .

(٢) المادة ٤ من قانون الشركات .

(٣) المادة ٣ من قانون الشركات .

تقادم دعاوى رجوع دائني الشركة على الشركاء . لذلك تنص المادة الثالثة من قانون الشركات على أنه «في جميع الشركات التجارية ، تسقط بالتقادم دعاوى دائني الشركة على الشركاء بعد انقضاء خمس سنوات على انحلال الشركة ، أو خروج أحد الشركاء فيما يختص بالدعاوى الموجهة إلى هذا الشريك . وتسري مدة التقادم من يوم اتمام الشهر في جميع الحالات التي يكون الشهر فيها واجباً ، أو من يوم إغلاق التصفية في الدعاوى الناشئة عن التصفية نفسها» .

أ- شروط سريان التقادم الخمسي :

لا يستطيع الشريك ان يتمسك بسقوط حق دائن الشركة في الرجوع عليه إلا إذا توافر هذان الشرطان :

أولا : أن تكون الشركة قد انقضت نهائياً ، وذلك بإغلاق التصفية ، أو يكون الشريك نفسه قد خرج من الشركة .

ثانيا : أن يتم شهر انقضاء الشركة ، أو خروج الشريك من الشركة عن طريق القيد في السجل التجاري . هذا فيما يختص بالديون التي نشأت في ذمة الشركة أو الشريك قبل انقضائها أو قبل خروج الشريك . أما بالنسبة للديون التي تنشأ عن التصفية ، فلا يسري عليها شرط القيد في السجل التجاري ، وإنما يشترط أن تكون التصفية قد أغلقت نهائياً ، فإذا لم تغلق فلا يسري التقادم الخمسي وإنما يسري التقادم الطويل (١) .

كما يجب على الشريك الذي يخرج من الشركة أن يطلب محو اسمه من عنوان الشركة إذا تضمن عنوان الشركة هذا الاسم ، كما هي الحالة في شركة التضامن وشركتي التوصية (البسيطة وبالأسهم) .

---

(١) انظر في هذا المعنى د . أحمد ابراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .

فإذا لم يتم شهر انقضاء الشركة أو خروج الشريك من الشركة ، فإن التقادم الخمسي لا يسري ، وإنما الذي يسري هو التقادم العشري أو التقادم الطويل (١٥ سنة) ، بحسب ما إذا كان التقادم يتعلق بالتزام من التزامات التجار المتعلقة بأعمالهم التجارية قبل بعضهم البعض أو بأحكام نهائية صادرة في منازعات ناشئة عنها ، أو تعلق هذا التقادم بالتزامات مختلطة ، أي أن الالتزام يعتبر بالنسبة لأحد أطرافه تجارياً وبالنسبة للطرف الآخر مدنيا[١] .

ب ـ الدعاوى التي يسري عليها التقادم الخمسي :

التقادم الخمسي يسري فقط على الدعاوي التي يرفعها دائنو الشركة بعد انقضائها لمطالبة الشركاء أو المساهمين بدفع مالهم (أي ما للدائنين) من ديون في ذمة الشركة . لذلك لا يسري التقادم الخمسي على الدعاوي التي يرفعها الشركاء بعضهم على بعض ، أو الدعاوي التي يرفعها المصفى على مديني الشركة لمطالبتهم بسداد ما في ذمتهم من حقوق للشركة ، ولا الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة على المصفى بوصفه الممثل القانوني للشركة[٢] .

---

(١) المادة ١١٨ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ والمادة ٤٣٨ من القانون المدني ورقم ٦٧/ ١٩٨٠ ـ كل هذا ما لم ينص القانون على مدة أقصر من مدة العشر أو الخمس عشرة سنة .

(٢) د . ثروت عبد الرحيم ، ص ٢٦٩-٢٧٠ .